

LA CLAUSE-OR

EN

DROIT EGYPTIEN

— ✕ —

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 18 Mai 1940, à 14 heures

PAR

Boshra Guindi BISHARA

Jury :

Président : M. CASSIN, Professeur.

Suffragants { M. Maurice PICARD, Professeur.
M. ESMEIN, Professeur.

— ❧ —

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS (5^e)

1940

**LA CLAUSE-OR
EN DROIT EGYPTIEN**

LA CLAUSE-OR

EN

DROIT EGYPTIEN



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 18 Mai 1940, à 14 heures

PAR

Boshra Guindi BISHARA

Jury :

Président : M. CASSIN, Professeur.
Suffragants { M. Maurice PICARD, Professeur.
 { M. ESMEIN, Professeur.



LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS (5^e)

1940

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

1. La clause-or n'est qu'un accord contractuel par lequel le débiteur d'une somme d'argent s'engage à payer des pièces d'or ou une somme équivalant à la valeur d'une quantité d'or déterminée.

C'est pour prévenir l'éventualité d'une crise monétaire que les créanciers insèrent dans les contrats des clauses imposant aux débiteurs la charge de prendre les risques d'une nouvelle dévaluation.

2. Tout dépend de la mentalité du peuple et du degré de sa confiance dans sa monnaie. Ce point de vue psychologique est caractéristique surtout chez les Anglais dont ce n'est pas l'usage d'introduire dans leurs contrats des clauses pour se protéger contre la dévaluation de la monnaie. La mise en doute de la valeur de la livre anglaise ne peut être tolérée par l'esprit anglais. Nous avons comme preuve l'attitude de la jurisprudence anglaise ; dans l'affaire Feist contre la Société Intercommunale Belge d'Electricité (1), la High Court et la Court of Appeal ont considéré que la clause-or insérée dans l'emprunt en question ne peut pas être interprétée autrement que comme clause espèces-or. Or celle-ci est inefficace. Il faut souligner qu'aucun texte en Angleterre ne prohibe la clause-or.

(1) *Journal de Droit International*, 1933, p. 170.

Mais dans un pays où la confiance dans la monnaie nationale vient à disparaître, on prend l'habitude dans les contrats, d'insérer des clauses-or pour se protéger contre la chute de la monnaie.

3. La question de la clause-or est, comme le dit M. le Substitut Assabgui (2), troublante et lourde de conséquences.

« Troublante ? Il suffit de parcourir la doctrine et la jurisprudence pour s'en convaincre : avis opposés, arrêts contraires !

« Lourde de conséquences, parce que son entrée dans la vie économique égyptienne aggravera incontestablement la dépréciation de la monnaie et l'inflation. »

4. Cette clause n'a aucune utilité tant que le cours forcé des billets de banque n'est pas établi, mais la dépréciation de la monnaie d'un pays est toujours précédée de l'établissement du cours forcé. Cependant il arrive quelquefois qu'on établit le cours forcé des billets de banque sans songer à dévaluer l'unité monétaire du pays. Ce phénomène s'est passé en Egypte ; le décret du 2 août 1914 a institué le cours forcé des billets de banque, mais ce cours forcé n'était pas suivi d'une dépréciation de l'unité monétaire égyptienne ; jusqu'au 6 septembre 1931 la livre égyptienne s'est rattachée à un étalon d'or fixe et ce n'est qu'à cette date que la livre égyptienne a été dévaluée. Ainsi de 1914 à 1931 le cours forcé était établi, mais la stipulation de paiement or n'avait aucune utilité pratique ; ce n'est qu'à partir de septembre 1931 que cette stipulation a joué son rôle.

(2) *Journal des Tribunaux mixtes*, 22-23 janvier 1934 : conclusions du ministère public dans l'affaire Constantinou contre Anawati, jugée par le Tribunal civil d'Alexandrie le 3 mars 1934.

5. Comme nous le montrerons dans cette étude, en Egypte la clause-or est nulle, mais tous les pays ont-ils pris la même attitude ?

On doit répondre sans hésitation par la négative ; les circonstances ne sont pas les mêmes dans tous les pays, chaque pays ayant une situation économique et financière qui lui est propre. On voit ainsi se dessiner trois tendances. Certains pays adoptent la nullité de la clause-or sans aucune réserve. D'autres admettent la nullité de la clause dans certains cas déterminés. Enfin quelques-uns reconnaissent la validité de la clause-or.

6. Nous allons voir maintenant quels sont les pays qui invalident la clause-or.

On doit citer tout d'abord les Etats-Unis d'Amérique, la Joint Résolution du 5 juin 1933 donne la même valeur aux monnaies métalliques et fiduciaires des Etats-Unis, cet acte déclare contraire à l'ordre public toute clause de paiement en or dans les obligations publiques ou privées, ou dans une monnaie ou en numéraire d'une espèce particulière, ou enfin en monnaies américaines, mais mesurées d'après leur valeur-or ou d'après une monnaie particulière.

Au Canada, nous trouvons le « Gold Clause Acte 1937 » entré en vigueur le 10 avril 1937 : la clause-or est abolie non seulement dans les obligations-or payables en monnaie canadienne, mais encore dans les obligations régies par le droit canadien et libellées en une monnaie étrangère, qu'elles soient payables au Canada ou ailleurs.

En Italie, la clause-or n'a jamais été abrogée. Différents décrets-lois ont reconnu tout d'abord aux créanciers le droit d'exiger un paiement à la valeur de l'or,

six mois après la conclusion de la paix (guerre de 1914). En présence de difficultés monétaires, le gouvernement italien a ajourné *sine die* la date de la reprise des paiements conformément aux contrats.

Le Brésil a abrogé la clause-or par un décret du 27 novembre 1933.

La Roumanie a annulé la clause-or par sa loi du 25 décembre 1916.

En Grèce, la jurisprudence s'est prononcée pour la nullité de la clause-or.

En vertu de l'article 28 de la loi serbe du 24 avril 1920, la Yougoslavie adopte la nullité de la clause-or.

En Bulgarie la clause a été abolie par la loi du 12 mai 1921.

Le Danemark a supprimé la clause-or pour les contrats antérieurs au 20 septembre 1931 par la loi du 27 novembre 1936.

La Hongrie reconnaît la validité de la clause-or, mais ne donne au créancier le droit de l'invoquer qu'à une date indéterminée, la date du retour à la libre convertibilité en or des billets de banque.

7. Nous allons indiquer maintenant comment certains pays reconnaissent la nullité de la clause-or, mais seulement dans certains cas :

En France, la jurisprudence a adopté un système basé sur la distinction entre le paiement international et le paiement interne ; la clause-or insérée dans un contrat interne est nulle sous le régime du cours forcé de billets de banque, mais la clause-or insérée dans un contrat international est valable même en période de cours forcé.

En Belgique, l'arrêté royal du 31 mars 1935 a aboli rétroactivement les clauses de monnaie-or et de valeur-or, mais pour certains contrats seulement : baux emphytéoses et prêts. L'article 3 de cet arrêté édicte que ses dispositions ne modifient aucune des obligations résultant d'emprunts conclus ou garantis par l'Etat, les colonies, les provinces et les communes.

En Hollande, la loi du 24 mai 1937 a annulé la clause-or dans certains contrats. Dans les contrats qui, au 26 septembre 1936, ne pouvaient être exécutés qu'aux Pays-Bas ou dans les possessions d'outre-mer du royaume, la clause-or est annulée lorsqu'il s'agit de prêts, rentes viagères, loyers fermages et de garanties foncières. Mais dans les emprunts officiellement cotés à la Bourse d'Amsterdam, la clause-or conserve sa validité.

En Pologne, on fait une distinction entre les affaires internes et les affaires internationales. Pour les affaires internes la clause-or est nulle, mais pour les affaires internationales l'article 4 al. 1 de l'ordonnance du 12 juin 1934 énonce que la validité d'une stipulation de paiement d'une dette en monnaie-or étrangère ou à la valeur d'unités monétaires étrangères est déterminée selon la loi de l'Etat dans la monnaie duquel la dette est exprimée ; l'ordonnance donne au Conseil des Ministres le droit d'y déroger pour des raisons d'équité ou d'opportunité financière.

En Allemagne depuis la stabilisation de la monnaie en 1924, on admet la validité de la clause-or dans les relations de droit commun ; mais le paragraphe 1^{er} de la loi allemande du 26 juin 1936 édicte que si un emprunt contracté à l'étranger et matérialisé en papiers-valeurs est libellé en une monnaie étrangère — indifféremment avec ou sans clause-or — le montant de l'obli-

gation de payer du débiteur, dans le cas d'une dévaluation de cette monnaie, est évaluée en monnaie dévaluée.

8. Enfin quelques pays reconnaissent la validité de la clause-or. Ce sont la Grande-Bretagne, la Suède et la Suisse. Aucun texte, dans ces pays, ne prohibe la clause-or.

9. En face de cette situation compliquée, de ces tendances différentes en ce qui concerne la question de la validité de la clause-or, le juge doit, pour fixer le sort de la clause-or, chercher les différents éléments du contrat afin de savoir quelle est la loi applicable.

Les règles du droit international privé jouent un rôle important dans notre matière. Les jugements de différents pays du monde rendus sur la clause-or invoquent souvent les règles de droit international privé, surtout si le contrat litigieux, contient un élément étranger.

Nous pouvons donner comme exemple l'emprunt de la ville d'Anvers ; la Cour d'appel de Bruxelles, infirmant un jugement du tribunal civil d'Anvers, du 5 janvier 1935, a décidé, dans son arrêt du 4 février 1936, que la validité de la clause-or relevait des lois de New-York parce que les parties s'y étaient soumises, attendu que « conformément à la réalité des choses et à toutes les clauses et modalités insérées dans les titres de l'emprunt,... les obligations de la ville d'Anvers sont nées et doivent être exécutées dans l'Etat de New York ».

En Angleterre, dans l'affaire Feist contre Société Intercommunale d'Electricité, la chambre des Lords par son arrêt du 15 décembre 1933, a reconnu la validité de la clause-or, parce que le contrat dépendait de la loi anglaise, expressément choisie par les parties.

Enfin la chambre des Lords, dans sa sentence du 15 mars 1937 concernant l'affaire « *Rex C. International Trustee for Protection for Bondholders A G* » a libéré le gouvernement de l'obligation d'observer la clause-or contenue dans l'emprunt de guerre du Royaume-Uni de 1917, en se fondant sur l'application de la législation américaine en tant que « *lex contractus* » (3).

10. Mais est-ce que les parties contractantes ont toute liberté pour choisir la loi qui régit le contrat ? En d'autre terme est-ce que dans un pays comme l'Egypte, qui prohibe la clause-or, les parties peuvent choisir librement une loi étrangère, comme la loi anglaise qui reconnaît la validité de la clause-or, pour régir leur contrat qui contient une clause or ? Il faut tout d'abord qu'un conflit de lois soit possible entre la loi égyptienne et la loi anglaise d'après notre exemple. Il faut en second lieu que ce choix d'une loi étrangère, de la loi anglaise qui reconnaît la validité de la clause-or, ne soit pas en contradiction avec l'ordre public égyptien.

Si la prohibition de la clause-or en Egypte a été considérée par le législateur comme un principe fondamental dont la violation peut compromettre la situation économique et financière du pays, dans ce cas on doit voir dans la prohibition de la clause-or, une règle d'ordre public que les parties ne peuvent violer en choisissant une loi étrangère.

Le juge peut et doit invoquer l'exception de l'ordre public en écartant l'application des règles du droit étranger reconnu compétent, comme contraire à l'ordre public de l'Etat du for.

(3) Tous ces arrêts sont mentionnés dans le cours de M. Sauser-Hall : *La clause-or dans les contrats internationaux*. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1937, tome 60.

La notion de l'ordre public peut-être invoquée même dans les pays qui reconnaissent la validité de la clause-or pour écarter l'application d'une loi étrangère reconnue compétente, mais portant atteinte aux obligations stipulées en or.

11. Nous traiterons le sujet de « la clause-or en droit égyptien » ; nous étudierons la législation égyptienne sur la matière et les principes consacrés par la jurisprudence dans l'application de cette législation. L'acte législatif qui va nous intéresser beaucoup, c'est le décret du 2 août 1914, qui a donné cours légal aux billets de banque, qui a établi le cours forcé et qui a rendu nulle toute clause-or. Le décret-loi du 2 mai 1935 concernant les contrats internationaux n'a eu d'autre but que d'interpréter et de préciser la portée des dispositions du décret du 2 août 1914. Mais il est utile de faire une étude historique de la monnaie égyptienne afin d'avoir une idée complète sur l'unité monétaire égyptienne et ses caractères essentiels ; cette étude va nous aider à constater la règle fondamentale du système monétaire égyptien, la règle de fongibilité des instruments monétaires.

Dans notre première partie nous ferons une étude juridique de la clause-or, étude de la législation égyptienne et une comparaison de celle-ci avec les principes consacrés en France concernant la clause-or. Dans notre deuxième partie nous étudierons la tendance de la jurisprudence.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE JURIDIQUE DE LA CLAUSE-OR

12. Nous allons étudier dans cette partie, si juridiquement la clause-or est nulle ou valable. Il est indispensable dans cette étude d'expliquer le régime monétaire égyptien, d'indiquer quelle est l'unité monétaire égyptienne, si cette unité est une unité monétaire matérielle ou une unité idéale ; nous verrons si la monnaie fiduciaire a toujours eu un cours légal et un cours forcé.

Après quoi nous étudierons dans le deuxième chapitre la règle de la fongibilité, cette règle qui doit être appliquée pour les instruments monétaires, cette règle qui a été consacrée par le législateur égyptien dans un décret qui est très important pour nos études, le décret du 2 août 1914.

Dans le chapitre III nous étudierons le décret qui a établi le cours forcé en Egypte, décret du 2 août 1914, qui a soulevé tant de difficultés, surtout dans un pays où le législateur n'avait pas un pouvoir absolu.

Nous verrons si la nullité de la clause-or édictée par ce décret doit être appliquée à tous les paiements ou seulement aux paiements internes.

Dans le chapitre IV nous examinerons le décret-loi de 1935 sur la nullité de la clause-or applicable aux paie-

ments internationaux, nous verrons ce que l'on entend par paiement international et nous discuterons le point de vue du gouvernement égyptien qui a été donné dans sa note explicative.

Enfin, dans le chapitre V, nous examinerons la question du sort du contrat contenant la clause-or.

13. Après cette étude nous verrons qu'il y a différence entre la nullité en droit égyptien et la nullité en droit français. En droit français il n'existe aucun texte exprès édictant cette nullité.

C'est la jurisprudence qui a fait découler la nullité de la clause-or du cours légal et du cours forcé, tout en établissant une distinction entre le paiement interne et le paiement international, et même là l'opinion n'est pas unanime ; une partie de la doctrine et même de la Jurisprudence étant contre la nullité de la clause-or.

En Egypte, au contraire, la nullité est édictée par la loi ; nous le voyons dans l'article premier du décret de 1914.

« ...En conséquence et jusqu'à ce qu'il soit ordonné autrement, tous paiements effectués au moyen desdits billets, pour quelque cause et valeur que ce soit, seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, *nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés.* »

Nous le voyons : la nullité est formelle, mais malgré ce texte exprès qui n'existe pas en France, nous trouvons une divergence dans la jurisprudence mixte (qui était seule appelée à trancher cette question) ; il y a des juges qui ont proclamé la validité de la clause-or. Nous verrons surtout dans la deuxième partie leurs arguments.

CHAPITRE PREMIER

LA MONNAIE ÉGYPTIENNE.

ÉVOLUTION HISTORIQUE

14. Le système monétaire actuel de l'Égypte a sa base dans le décret du 14 novembre 1885 ; mais avant d'étudier cette réforme très importante, il est nécessaire de montrer quel était le régime institué par le fondateur de l'Égypte actuelle (Mehemet Ali) en 1834 ; nous étudierons après, l'institution de la « National Bank of Egypt » en 1895 et comment les Banknotes de cette banque ont un cours légal et un cours forcé depuis 1914, et enfin la loi monétaire de 1916 qui a modifié sur certains points le régime monétaire institué en 1885. Après cette évolution historique, nous ferons une étude de l'unité monétaire égyptienne et de ses caractères essentiels.

SECTION I

LE RÉGIME MONÉTAIRE DE 1834

15. En 1834, « Mehémet Ali » prit à la suite d'une délibération du conseil d'Etat une ordonnance instituant un régime monétaire pour l'Égypte ; dans cette ordonnance « Mehémet Ali » adoptait définitivement une pièce d'argent de 20 piastres précédemment émise à titre d'essai ; cette pièce était subdivisée en cinq autres

pièces correspondant à la moitié, au quart, au sixième et au vingtième de cette unité monétaire.

L'ordonnance indique qu'il est adopté une seconde unité qui est une pièce d'or, de 20 piastres également, qui pesait quinze fois et demi moins que la monnaie d'argent de même valeur suivant le rapport adopté « en Europe ». Le rédacteur de l'ordonnance expliquait « il doit exister une conformité de valeur entre les pièces de monnaies d'or et celles d'argent... Cette conformité doit relier les monnaies des pays étrangers et celle de l'Égypte, et il est indispensable d'interdire la circulation de celles-ci à des taux plus élevés ou plus bas » (1).

Ainsi qu'on le voit, cette ordonnance a créé deux unités monétaires, une pièce d'argent de vingt piastres et une pièce d'or de vingt piastres également ; elle a créé non seulement un rapport entre ces deux unités, mais encore un rapport entre ces deux pièces et les monnaies des pays étrangers.

16. M. Pierre Arminjon a fait observer dans son article « Le tarif monétaire égyptien et ses effets » (2), que l'application de cette ordonnance fut très défectueuse et donna lieu à toutes sortes d'abus.

(1) L'ordonnance continue « Il sera prescrit aux membres des Conseils du Caire et d'Alexandrie de prévenir les habitants et négociants des valeurs ci-dessous :

Talari abou taka	à P. T.	20
Pièce de 5 francs	à P. T.	19 10/40
Colonnate	à P. T.	20 28/40
Talari d'Amérique	à P. T.	19
Livre anglaise	à P. T.	97 1/2
Louis d'or	à P. T.	77 6/40
Sequin	à P. T.	45 26/40
Boudouki	à P. T.	46 17/40
Dablann.	à P. T.	313 29/40

« quelconque fera circuler ou recevra ces monnaies avec des valeurs différentes sera poursuivi. »

(2) L'Égypte contemporaine, 1921, p. 89.

Le bimétallisme ne fonctionna pas, car l'hôtel des monnaies resta fermé aux commandes des particuliers et ne travailla jamais que sur les matières premières fournies par le gouvernement. Le tarif présentait d'autre part, le grave inconvénient de donner cours légal à toutes les pièces étrangères alors en circulation, quel que fut leur cours réel, ce qui cause des abus, des enrichissements injustes et des désordres continuels.

17. Mais avant de terminer nos explications sur cette période, il faut remarquer que la livre égyptienne de 100 piastres existait à ce moment, mais elle n'était pas l'unité monétaire ; l'unité monétaire était la pièce de 20 piastres et la livre n'était que son multiple.

18. Les monnaies étrangères mentionnées dans l'ordonnance ayant eu un cours légal, devaient être acceptées dans les paiements entre les particuliers pour la valeur indiquée au tarif. Ce tarif fut souvent modifié par la suite, du moins au détriment de celles de ces pièces (talaris, colonnates...) qui étaient dépréciées dans les autres pays suivant les fluctuations de l'argent par rapport à l'or, changements qui troublaient les transactions (3).

SECTION II

LA RÉFORME MONÉTAIRE : DÉCRET DU 14 NOVEMBRE 1885

19. Une commission instituée en 1881 avait préparé la réforme ; elle fut dissoute en 1882 à la suite d'événements insurrectionnels, puis reconstituée en 1884, par une décision ministérielle, avec la mission d'introduire dans le système, les améliorations indispensables.

(3) Arminjon : « Situation économique et financière de l'Égypte », Paris, 1911.

En 1885 la baisse de l'argent persistait depuis plusieurs années ; un rapport légal entre les deux métaux, comme M. Arminjon l'indique dans son ouvrage « la situation économique et financière de l'Egypte », ne pouvait donc tarder à être inférieur au rapport réel. Le gouvernement aurait ainsi reçu de l'argent en paiement des contributions et aurait dû payer en or le montant des coupons de la dette publique dont les titres étaient presque tous placés à l'étranger. Les commerçants importateurs auraient payé en or les marchandises en échange desquelles leurs clients auraient remis de la monnaie dépréciée.

Cette situation était très grave pour l'Egypte qui réglait sa lourde dette publique et achetait les objets manufacturés à l'étranger.

20. D'après le décret de 1885 l'unité monétaire de l'Egypte est la livre égyptienne (art. 1), formée de 7 gr. 4375 d'or fin dont le titre était 875 millièmes d'or fin et divisé en 100 piastres d'argent pesant chacune 1 gr. 400; la piastre se subdivise en 10 millièmes.

L'article 2 énumère comme monnaies légales cinq monnaies d'or : la livre et les pièces de 50, 20, 10, 5 piastres ; 7 monnaies d'argent valant 20, 10, 5, 2, 1, 1/2 et 1/4 de piastres ; trois monnaies de nickel d'une valeur respective de 5, 2 et 1 millième et deux monnaies de bronze, l'une de 1/2 millième, l'autre de 1/4 de millième.

Le décret maintient le titre des monnaies d'or à 875/1000 (art. 3), fixe celui des monnaies d'argent à 833,50/1000.

21. « Notre Ministre des Finances détermine les monnaies étrangères admises dans la circulation. Il fixe en outre le tarif des monnaies étrangères » (art. 17, alinéa 2). On voit que ce décret, comme l'ordonnance de 1834,

donne force libératoire à certaines monnaies étrangères ; mais il a laissé au ministre des Finances le pouvoir de désigner par arrêté ministériel ces monnaies étrangères, et ainsi le pouvoir de fixer leur valeur respective calculée en piastres.

22. D'après l'article 11 de ce décret, « Nul n'est obligé de recevoir des monnaies d'argent pour une somme supérieure à 200 piastres ou des monnaies de nickel ou de bronze pour une somme supérieure à 10 piastres ». Il est clair que les monnaies d'argent, de nickel ou de bronze n'ont, d'après ce décret, qu'une force libératoire limitée.

23. Cette réforme a une importance très grande, car elle est la base du système monétaire actuel. Les règles fondamentales de cette réforme se résument ainsi :

1) L'unité monétaire de l'Egypte est la livre égyptienne.

2) C'est une unité monétaire matérielle, car elle se rattache à une certaine quantité de métal précieux (7 gr. 4375 d'or fin).

3) Certaines monnaies étrangères continuent à avoir cours légal dans le pays.

24. Nous allons voir comment ce décret fut appliqué : L'émission des pièces d'argent et de nickel se fit en quantités assez grandes.

Mais par contre on frappa une petite quantité de monnaie d'or (4). Durant plusieurs années toutes les pièces frappées qui entrèrent dans les caisses publiques n'en sortirent que pour être transformées en lingots. De 1887 à 1905 il en a été expédié pour £ E. 1.151.790.5 à Londres et à Berlin.

(4) De 1830 à 1883 il n'avait guère été frappé que 1.532.826 livres égyptiennes et 32.142 pièces de 50 piastres. En 1889 le Trésor émit 52.024 livres.

On peut dire que jusqu'au décret du 2 août 1914 qui a édicté le cours forcé des billets de la « National Bank of Egypt » les livres égyptiennes n'ont constitué qu'une monnaie de compte.

Les monnaies étrangères ont joué un grand rôle comme instrument monétaire. Mais en vertu de l'article 18 du décret de 1885, le gouvernement égyptien démonétisa graduellement les pièces d'argent anciennes ou étrangères au nombre de neuf. Il en fut autrement des monnaies d'or : une circulaire du 19 mars 1887 décida que 3 d'entre elles, les livres russes, les sequins et les mahmondiehs ne seraient plus admises. Trois autres, la livre sterling, la livre turque et la pièce de 20 francs furent alors maintenues au taux fixé par l'ordonnance de 1834, soit 97 20/40, 87 30/40 et 77 6/40 respectivement. Ce taux est inférieur à la valeur intrinsèque de l'or fin que contient chacune de ces 3 pièces, par rapport à la livre égyptienne. Le rapport réel est respectivement, si l'on tient compte du poids des livres égyptiennes, 98, 444 ; 88, 942 et 78, 069.

Cette tarification officielle au-dessous de la valeur réelle, n'aurait pas manqué, en vertu de la loi de Gresham, d'éliminer de la circulation ces trois monnaies au profit des livres égyptiennes, si celles-ci avaient existé, mais le fait que la livre sterling a été tarifée à une valeur inférieure à celle de deux autres, a eu pour conséquence de ne pas les attirer en Egypte, mais au contraire de les faire sortir et d'encourager l'importation des livres sterling qui, pour ce motif, toujours en vertu de la loi de Gresham, formaient avant le 2 août 1914 la presque totalité du stock monétaire (5).

(5) Arminjon dans son article « Le tarif monétaire égyptien et ses effets », *L'Egypte contemporaine*, 1921, p. 406.

SECTION III

LA MONNAIE FIDUCIAIRE :

L'INSTITUTION DE LA « NATIONAL BANK OF EGYPT »

25. Cette banque fut fondée par un décret Khedivial du 25 juin 1898, avec « privilège d'émettre des billets au porteur et à vue aux conditions stipulées dans ses statuts ».

« Ledit privilège ne sera accordé à aucun autre établissement pendant la durée de la Société » (art. 2).

26. Aux termes de l'article 5 de ses statuts « Le service d'émission des billets de banque constitue un service distinct et absolument indépendant des opérations générales de la banque. Il sera tenu une comptabilité distincte et une caisse spéciale pour toutes les opérations d'émission ou de retrait des billets de banque. Le montant des billets en circulation au porteur et à vue devra toujours être représenté :

1) Pour la moitié au moins en or ;

2) L'autre moitié, par des titres calculés au pair, appartenant en propre à la banque et dont le choix et la désignation appartiendront de droit au gouvernement seul, sans que l'exercice de ce droit puisse en aucun cas et à aucun moment faire encourir à ce dernier une responsabilité quelconque.

A défaut de tout ou partie de ces titres, on devra élever l'encaisse-or de la caisse d'émission, de telle sorte que le montant des billets en circulation soit toujours représenté intégralement. Le Conseil d'administration de « la National Bank of Egypt » fixe, d'accord avec le gouvernement, la quotité des diverses coupures de billets à mettre en circulation. L'encaisse exigée par le

présent article tant en or qu'en titres constitue le gage spécial des porteurs de billets de banque et, en cas de liquidation de la « National Bank of Egypt » la dite encaisse doit servir exclusivement à assurer le retrait des billets.

27. Le ministre des Finances nommera par arrêté 2 commissaires du gouvernement près de la banque (art. 23).

Les commissaires du gouvernement ont pour mission de faire observer les décrets, les actes constitutifs de la banque et ses statuts, dans l'intérêt du gouvernement et de l'ordre public. Ils veillent spécialement à la stricte observation des prescriptions concernant l'émission des billets au porteur et à vue. Ils peuvent, en tout temps, examiner l'état des caisses et du portefeuille ; mais ils sont tenus, en ce qui concerne les opérations de la banque, au secret professionnel. Ils peuvent assister aux séances du Conseil d'administration avec voix consultatives. En cas d'infractions aux décrets, aux actes constitutifs ou aux statuts de la banque, ils présentent leurs observations écrites au conseil, et si elles ne sont pas prises en considération, ils font immédiatement leur rapport au ministre des Finances (art. 34).

28. Il faut observer que la « National Bank of Egypt » n'est pas une banque d'Etat ; elle est seulement contrôlée par le gouvernement. C'est une société anonyme égyptienne qui ne peut exister qu'en vertu d'un décret qui approuve ses statuts et autorise son installation (art. 40 du code de commerce égyptien, 47, code mixte).

Seulement le gouvernement égyptien s'est interdit d'autoriser la constitution d'aucune autre société de ce genre.

29. On remarque aussi que le décret d'autorisation et les statuts ne fixent pas de limites au montant des émissions ; mais en fait la banque ne jouit pas d'une liberté absolue, puisque d'après ses statuts, les billets doivent être représentés par une contre-partie égale moitié en or, moitié en titres.

30. Il est très important de souligner que les billets n'avaient pas d'après ce décret un cours forcé, puisqu'ils étaient remboursables au porteur et à vue. Ils n'avaient pas, non plus, le cours légal : le créancier n'étant pas obligé de les accepter et pouvant exiger un paiement en espèces métalliques (6).

31. Ce n'est qu'à partir du 2 août 1914 que les billets de la « National Bank of Egypt » ont un cours légal et un cours forcé.

L'article premier de ce décret énonce que « les billets de la National Bank of Egypt ont la même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte. En conséquence et jusqu'à ce qu'il en soit ordonné autrement, tous paiements effectués au moyen desdits billets, pour quelque cause et valeur que ce soit, seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés ».

Suivant l'article 2 du même décret, la National Bank of Egypt est autorisée provisoirement et jusqu'à nouvel ordre à différer le remboursement des billets.

L'article premier donne cours légal aux billets de banque ; il prononce en même temps la nullité de la

(6) *Annuaire de législation étrangère* (publié par la Société de législation comparée, 1899, page 725.

clause-or en établissant la fongibilité entre les billets de banque et les pièces d'or ; nous traiterons de cette fongibilité dans notre deuxième chapitre.

L'article 2 donne le cours forcé aux billets de la National Bank of Egypt en dispensant cette banque de rembourser en or les billets qui lui seront présentés.

32. Un événement important survint le 30 octobre 1916 ; nous avons déjà vu que d'après le décret du 25 juin 1898, le montant des billets en circulation de la « National Bank of Egypt » devrait toujours être représenté pour la moitié au moins en or, l'autre moitié, par des titres dont la valeur, étant calculée au pair, appartenant en propre à la banque. Or un arrêté du 30 octobre 1916 décida que provisoirement les Bons du Trésor britanniques seraient considérés par la banque d'émission comme de l'or. Les Bons remplacent la moitié de l'encaisse-or garantissant les billets. Cet arrêté liait les billets de la « National Bank » au sort de la livre sterling.

33. En septembre 1931, à la suite de la suspension du « Gold Standard » en Angleterre, la livre égyptienne se dépréciait à l'instar de la livre anglaise.

C'est à partir de cette date que la question de la validité de la clause-or se posa en Egypte ; le cours forcé était établi depuis le 2 août 1914, mais le décret du cours forcé n'a pas touché la valeur de la livre égyptienne, la « National Bank » était simplement autorisée à différer le remboursement des billets qui lui seraient présentés à cet effet. Les espèces d'or n'étaient pas retirées officiellement de la circulation, elles demeuraient comme monnaie légale. Cette situation résulte du mouvement législatif postérieur à l'établissement du cours forcé en Egypte : l'article 2 de la loi monétaire du

18 octobre 1916 dispose que les monnaies légales en Egypte sont, entre autres, la livre égyptienne-or (poids légal 8 gr. 500) et la pièce d'or de 50 piastres (poids légal 4 gr. 250) ; on peut citer encore l'arrêté du 18 octobre 1916, édictant que les pièces d'or des différents pays de l'Union Latine équivalentes à la pièce d'or française de vingt francs étaient admises dans la circulation sur le territoire égyptien. En plus le gouvernement égyptien a procédé à la frappe des pièces d'or en 1914 ; à partir de 1923, ces pièces furent mises en circulation.

Jusqu'en septembre 1931 le cours forcé institué par le décret du 2 août 1914 n'était qu'un moratorium accordé à la banque d'émission ; les créanciers pouvaient facilement se procurer de l'or pour satisfaire à leurs obligations. En fait le billet de banque s'était rattaché à une certaine quantité d'or, le billet d'une livre avait la valeur effective d'une livre-or. Ce ne fut qu'à partir de septembre 1931 que cette équivalence matérielle entre la livre-or et la livre-papier fut bouleversée, la livre égyptienne perdit 40 % environ de sa valeur réelle. Ce fut à partir de cette date que la clause-or insérée dans un contrat commença à avoir son utilité et que les dispositions du décret du 2 août 1914 trouvèrent leur application.

SECTION IV

LA LOI MONÉTAIRE DE 1916

34. La disposition la plus importante de cette loi est celle de l'article 11 : « La livre sterling est admise au cours légal en Egypte à un taux à déterminer par arrêté de notre ministre des Finances ».

D'après cet article, la loi donne un cours légal à la livre sterling. Tout créancier est tenu juridiquement d'accepter en paiement la livre sterling selon un tarif déterminé par le ministre des Finances. C'est par une loi qu'on pouvait mettre fin à ce cours légal attribué à la livre sterling.

En exécution de cet article, l'arrêté du 18 octobre 1916 fixe le taux de la livre sterling à £ E. 0,975 millièmes. L'article 18 de cette loi confère au ministre des Finances le pouvoir de déterminer par arrêté les monnaies étrangères admises dans la circulation et leur valeur libératoire dans les rapports de l'Etat avec les particuliers.

On voit, qu'à la différence de la livre sterling, c'est par arrêté du ministre des Finances qu'on donne à une monnaie étrangère déterminée un cours légal.

Et l'article 2 de l'arrêté du 18 octobre 1916 énonce « sont admises dans la circulation sur tout le territoire égyptien au taux uniforme de £ E. 0,7715 et seront reçues à ce taux et sans restriction dans les caisses publiques les pièces d'or des différents pays de l'Union Latine équivalentes à la pièce d'or française de 20 francs ».

Ce texte ne mentionne pas la livre turque qui est éliminée de la circulation.

35. L'article premier de cette loi dit « L'unité monétaire de l'Egypte est la livre égyptienne ». C'est exactement l'unité monétaire indiquée par le décret de 1885, mais le poids légal de cette unité monétaire, de la livre égyptienne est modifié ; d'après l'article 4 de cette loi, le poids légal des monnaies d'or est de : grammes 8,500 pour la livre égyptienne. Et d'après l'article 3 de cette loi « Le titre des monnaies d'or est de 875 millièmes d'or

fin (le même que celui fixé par le décret de 1885) et 125 millièmes d'alliage ».

D'après cette loi, il n'y a que deux pièces égyptiennes d'or : la livre égyptienne, et la pièce de 50 piastres (1/2 livre égyptienne).

Il y a quatre pièces d'argent considérées comme monnaies légales : les pièces de 20, 10, 5 et 2 piastres.

D'après l'article 5 de cette loi : le titre des monnaies d'argent est de 833 1/3 millièmes d'argent fin et 166 2/3 millièmes d'alliage.

Et l'article 6 indique le poids légal des monnaies d'argent : grammes 28, 14, 7, 2,800 pour les pièces de 20, 10, 5, 2 piastres, respectivement.

La loi énumère aussi 4 pièces de nickel de 10, 5, 2, 1 millièmes et une pièce de bronze de 1/2 millième. Le titre et poids de ces monnaies seront fixés par le ministre des Finances (art. 9).

Nul n'est obligé de recevoir des monnaies d'argent pour une somme supérieure à 200 piastres ou des monnaies de nickel et de bronze pour une somme supérieure à 10 piastres (art. 14). C'est la même disposition énoncée par l'article 11 du décret de 1885.

On voit comment cette loi a maintenu la livre égyptienne comme unité monétaire de l'Egypte ; la livre reste une unité monétaire matérielle rattachée à une certaine quantité d'or.

36. L'article 19 de cette loi énonce que le décret du 14 novembre 1885 est abrogé. « Sont abrogés, également, tous les autres décrets, ordres supérieurs ou règlements concernant les monnaies dans ce qu'ils auraient de contraires aux dispositions de cette loi ». Cette disposition est utile pour nos prochaines études, quand nous

discuterons si, par cette disposition, la loi du cours légal et du cours forcé et de la nullité de la clause-or, la loi du 2 août 1914 a été abrogée.

37. Enfin il faut rapporter la disposition de l'article premier de l'arrêté du 12 juillet 1928 qui édicte que les pièces d'or des différents pays de l'Union Latine équivalentes à la pièce d'or française de 20 francs ne seront plus reçues dans les caisses publiques jusqu'à nouvel ordre.

Comme conséquence de cette disposition, la seule monnaie étrangère ayant cours légal en Egypte était désormais la livre sterling. Nous verrons dans notre étude de l'Unité monétaire égyptienne la situation juridique de la livre sterling, reconnue comme monnaie légale en Egypte, et d'autres monnaies étrangères ayant eu cours légal en Egypte.

SECTION V

ETUDE DE L'UNITÉ MONÉTAIRE ÉGYPTIENNE

38. D'abord quelle est l'unité monétaire égyptienne ? Nous savons que l'ordonnance de 1834 a adopté deux unités monétaires : une pièce d'argent de 20 piastres et une pièce d'or de 20 piastres également. Mais le décret du 14 novembre 1885 a établi la livre comme unité monétaire égyptienne ; cette unité était formée de 7 gr. 4375 d'or fin. Enfin la loi monétaire de 1916 a rétabli la livre comme unité monétaire au poids légal de 8 gr. 500 d'or fin.

Donc depuis 1885 l'unité monétaire égyptienne est la livre ; cette unité est rattachée à une certaine quantité d'or, elle a une base matérielle. Mais d'après la loi

monétaire de 1916, l'unité monétaire égyptienne est-elle une certaine quantité d'or (8 gr. 500 d'or fin) ou est-elle simplement la livre égyptienne ?

Cette question a été soulevée en France à l'occasion de la formule employée par la loi de Germinal An XI « 5 grammes d'argent, au titre de 9/10 de fin, constituant l'unité monétaire qui conserve le nom de franc ». On a songé à dire que l'unité monétaire instituée par la loi de Germinal n'est pas le franc, mais une certaine quantité du métal, 5 grammes d'argent, au titre de 9/10 de fin. Sous l'empire de cette loi, l'engagement de payer 100 francs, c'est un engagement de payer 100 unités monétaires au poids de 5 grammes d'argent pour chacune ; c'est la teneur en métal qui constitue l'unité monétaire.

Mais la loi française de stabilisation du 26 juin 1928 a édicté que le franc, unité monétaire française est constitué par 655 milligrammes d'or, au titre de 900/1000 de fin. C'est une définition tout à fait différente de celle de la loi de Germinal ; l'unité monétaire n'est plus une certaine quantité du métal précieux, elle est simplement le franc : le franc est l'unité monétaire française.

Revenons à la loi égyptienne de 1916 : l'article premier édicte que l'unité monétaire de l'Égypte est la livre égyptienne. Cette loi ne considère pas l'unité comme une certaine quantité de métal, elle est la livre égyptienne indépendamment de sa valeur matérielle.

En effet le législateur a défini l'unité monétaire dans l'article premier de la loi de 1916 ; cet article dit l'unité monétaire de l'Égypte est la livre égyptienne ; il n'indique ni le poids légal ni le titre de cette unité monétaire ; c'est seulement dans les articles 3 et 4 qu'est fixé le titre et le poids légal des monnaies d'or. Cette

distinction, établie par le législateur entre l'unité monétaire considérée comme telle et le titre et poids légal de monnaies d'or, prouve que le législateur a voulu constituer une unité monétaire indépendante de toute valeur matérielle. La livre a sa valeur d'unité en elle-même. L'unité monétaire a toujours une certaine valeur matérielle, mais cette valeur est susceptible de changer ; la valeur de la livre égyptienne en 1916 n'est pas la même que celle de la livre égyptienne en 1932 ; mais la livre, comme unité monétaire, est toujours la même, la livre de 1916 en tant qu'unité monétaire vaut celle de 1932. La livre est considérée toujours comme unité monétaire égyptienne.

M. Hamel (7) a approuvé cette conception de l'unité monétaire, il a montré comment la loi monétaire française de 1928 a constitué le franc comme unité monétaire. Ce n'est pas la valeur matérielle qui sert d'unité, mais c'est le franc en tant que franc. Enfin il a considéré que le système monétaire français repose au point de vue juridique sur une fiction : « Cette fiction, dit-il, consiste à dire que ce qui est fixe en réalité c'est l'unité monétaire. Lorsque la livre a baissé de valeur en 1931, les Anglais disaient « Ce n'est pas la livre qui change, c'est l'or qui monte, mais la livre ne change pas ». Ces Anglais avaient parfaitement raison. C'est ainsi qu'il faut se représenter l'unité monétaire. Elle est stable idéalement, et autour d'elle, les choses changent de valeur. Les choses montent ou baissent, mais l'unité monétaire ne bouge pas ».

39. Nous allons maintenant étudier le rapport qui peut exister entre l'unité monétaire égyptienne et les mon-

(7) Hamel : *Cours de Doctorat* (1938-1939), page 218.

naies étrangères ayant cours légal en Egypte. Nous ne traiterons que des rapports de l'unité monétaire égyptienne avec les deux monnaies étrangères auxquelles la loi de 1916 a donné un cours légal.

Ces deux monnaies sont la livre sterling et la pièce de 20 francs.

Nous savons que l'article 2 de l'arrêté du 18 octobre 1916 a admis dans la circulation sur tout le territoire égyptien au taux uniforme de £ E. 0,7715 les pièces d'or des différents pays de l'Union Latine équivalentes à la pièce d'or française de 20 francs. Nous savons encore que la loi de 1916 a donné un cours légal à la livre sterling ; et l'arrêté du 18 octobre 1916 a fixé le taux de la livre sterling à £ E. 975 millièmes.

Il est évident que le législateur égyptien a admis la libre circulation de la livre anglaise et du louis français aux taux respectivement de piastres égyptiennes 97,5 et 77,15 en se basant sur leur poids d'or par rapport à celui de l'unité monétaire égyptienne.

Mais si on stipule que l'on paiera en Egypte en une de ces deux monnaies étrangères, en francs par exemple, est-ce que le franc doit être considéré comme une monnaie étrangère, une monnaie française gouvernée par les lois monétaires françaises ? Ou bien peut-on voir dans le franc une unité monétaire de compte sur la base de la valeur-or d'une vingtième partie du louis pesant gr. : 6,4516 au titre de 900/1.000 ? Enfin est-il possible de reconnaître au franc la qualité d'une monnaie égyptienne représentée par une somme invariable de P. T. 3,8575, rattachée à l'unité monétaire du pays comme toutes les monnaies légales de l'Egypte ?

Avant la guerre, la nationalité d'une monnaie n'était qu'une considération secondaire, l'étalon-or étant la base

de tous, les systèmes monétaires ; mais après la guerre tout fut changé lorsque les fluctuations du change s'amplifièrent, et c'est dans ces circonstances que cette question s'est posée en Egypte.

Avant la dépréciation de la livre égyptienne en septembre 1931, la jurisprudence mixte était d'accord sur l'idée de l'existence d'un franc égyptien, tarifé sur la base de l'étalon-or et insensible aux variations des francs des pays de l'Union Latine (8).

Mais il semble que cette jurisprudence confond la notion du franc égyptien, avec celle du franc de compte ; si on considère le franc comme monnaie égyptienne, sa valeur est rattachée à celle de l'unité monétaire égyptienne, la dépréciation de la livre égyptienne entraîne nécessairement la dépréciation du franc considéré comme monnaie égyptienne. Si au contraire on regarde le franc comme une unité de compte, sa valeur est toujours rattachée à une certaine quantité du métal précieux ; on peut se libérer en monnaie réelle calculée sur la base de la valeur-or de l'unité de compte. Ce qui a amené la jurisprudence à faire cette confusion, c'est que l'unité monétaire égyptienne avait en ce moment un étalon-or fixe, le rapport entre la valeur du franc fixé à P. T. 3,8575 et celle de l'unité monétaire égyptienne restait le même, la dépréciation de la livre égyptienne n'était pas encore faite.

Le jugement du Tribunal Civil de la Seine (9) rendu dans l'affaire des obligations du Canal de Suez était plus

(8) Tribunal mixte du Caire, 29 mai 1921, *Gaz. Trib. mixtes*, n° 272, p. 194, arrêt, 9 février 1922, *Bull.* n° 34, p. 161 ; 16 février 1922, *Bull.* n° 34, p. 182, 30 mars 1922, *Bull.* n° 274 ; 24 janvier 1923, *Bull.* n° 35, p. 182. Tribunal de com. du Caire, 4 mars 1922, *Gaz. Trib. mixtes*, 1921-1922, p. 68.

(9) Tribunal civil de la Seine, 1^{er} avril 1925. *Journal de droit international*, 1925, p. 1023.

précis sur ce point, ce jugement a constaté que le franc égyptien n'a aucune existence effective ou légale : le franc dénommé n'est qu'une monnaie de compte, c'est-à-dire un rapport, une abstraction.

Mais quelle est l'attitude de la jurisprudence après la dépréciation de l'unité monétaire égyptienne ?

La Cour d'Appel mixte d'Alexandrie a eu l'occasion de traiter ce sujet dans son arrêt rendu le 18 février 1936 (10) (affaire des obligations à lots du Crédit Foncier Egyptien). Dans les obligations litigieuses on a stipulé le «*franc*» ; la Cour a cherché pour savoir si la monnaie stipulée est une monnaie étrangère, le franc français, ou si elle est une monnaie internationale de valeur fixe, le franc-or.

La Cour a condamné la notion d'une monnaie internationale : il n'existe pas d'organe international investi de la faculté de conférer à un signe représentatif de valeur, un pouvoir libératoire universellement et obligatoirement reconnu.

La Cour a constaté que le franc avait cours en Egypte, non pas comme monnaie étrangère, mais comme monnaie nationalisée ou adoptée, insérée dans les institutions du pays, consacrée par ses lois, reconnue dans la coutume, tant privée que financière et commerciale. Le souverain de l'Etat qui adopte dans son régime monétaire une monnaie étrangère, telle qu'elle est définie à un moment donné dans sa patrie d'origine, doit avoir le droit d'en fixer la valeur dans la patrie d'adoption.

Enfin la Cour tire cette conséquence que la dépréciation de la monnaie égyptienne ne peut influencer sur la valeur fixe du franc égyptien représenté toujours par la somme invariable de P. T. 3,8575.

(10) *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars, 1936.

On aboutit à ce résultat que les monnaies étrangères adoptées en Egypte sont nationalisées. En donnant un cours légal à ces monnaies et en fixant leur valeur par rapport à l'unité monétaire égyptienne, le législateur égyptien a voulu admettre ces monnaies comme instruments monétaires égyptiens rattachés à l'unité monétaire du pays comme tous les autres instruments. La dépréciation de l'unité monétaire n'a aucun effet sur la valeur fixe de ces monnaies, tarifée par rapport à la valeur de l'unité monétaire égyptienne à un moment donné (11).

(11) La livre sterling n'a pas donné lieu à une telle discussion à cause du lien qui rattache la livre sterling à l'unité monétaire égyptienne à la suite de l'arrêté du 30 octobre 1916.

CHAPITRE II

LA RÈGLE DE FONGIBILITÉ :

40. M. Hamel a donné une grande importance à cette règle ; il a montré que la nullité de la clause-or est une conséquence de la règle de fongibilité, considérée comme une règle d'ordre public. Il dit : « De nombreux auteurs ont soutenu la validité de la clause espèces-or ; étant donnée la liberté des conventions, le créancier pourrait toujours stipuler que le paiement lui serait fait dans des instruments monétaires déterminés.

Cet argument paraît très discutable. Il n'est pas vrai que le créancier puisse déterminer l'instrument monétaire dans lequel le paiement devra lui être fait. En effet, la monnaie est dominée par la règle de fongibilité entre les différents instruments monétaires. Il résulte de cette règle que si le débiteur doit faire un paiement, il peut à son gré, payer dans tel ou tel instrument monétaire, parce que ces instruments monétaires sont tous fongibles entre eux, et que la fongibilité est une caractéristique essentielle de la monnaie » (1).

Nous allons étudier cette règle et son application en droit égyptien ; nous allons voir s'il y a fongibilité entre les instruments monétaires égyptiens, si cette règle est une règle d'ordre public qui entraîne la nullité de la clause-or.

(1) M. Hamel : *Cours de Doctorat. Droit civil approfondi*, 1938-1939.

SECTION I

LA FONGIBILITÉ EN DROIT ÉGYPTIEN

41. L'art. 194/258 du Code Civil égyptien, traitant de la compensation, dit que la compensation n'a lieu que si les deux obligations sont liquides, exigibles, et pour une somme d'argent, ou toutes autres choses de même nature se remplaçant l'une par l'autre, eu égard à leur espèce et à leur valeur, et payable dans le même lieu.

Cet article nous montre que la compensation n'a lieu que pour une somme d'argent ou toutes autres choses de même nature se remplaçant l'une par l'autre, c'est-à-dire, pour toutes les choses fongibles ; sont fongibles deux choses dont l'une peut remplir la fonction libératoire de l'autre.

Les deux choses de même nature, qui se remplacent l'une par l'autre, sont fongibles, elles ont le même pouvoir libératoire, elles ont le pouvoir d'être substituées l'une à l'autre. Le code civil égyptien n'a pas employé le mot « *fongible* », mais on peut dire qu'il donne la définition de la fongibilité, et quelle définition serait plus exacte que celle indiquée par l'article 194/258 « ...et pour une somme d'argent, ou toutes autres choses de même nature se remplaçant l'une par l'autre,... ».

On peut remarquer, qu'à la différence du code civil égyptien, le code civil français n'a pas défini la fongibilité ; il n'emploie qu'une fois le mot « fongible », et c'est à propos de la compensation. L'article 1291 est ainsi conçu : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou

une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles ».

42. Le code civil allemand, dans l'article 91, dit : « Les choses fongibles, au sens de la loi, sont les choses mobilières que dans les rapports d'affaires il est d'usage de déterminer d'après le nombre, la mesure ou le poids ».

M. Hamel a montré l'exactitude de la conception du code civil allemand : ne peuvent être choses fongibles entre elles que des choses qui se mesurent, se comptent ou se pèsent. M. Hamel conclut : « voilà comment nous définissons la chose qui se pèse, se compte ou se mesure. Or nous savons que la chose fongible est une chose qui toujours se compte, se pèse ou se mesure. Par conséquent nous dirons que pour qu'une chose soit fongible avec une autre, il faut qu'il soit possible de les ramener toutes les deux à la même unité, et faire l'équilibre entre ces deux choses en prenant un même multiple ou une même fraction de cette unité.

On voit comment cette notion de fongibilité nous amène à la notion de l'unité. Il n'y a pas de fongibilité entre les choses s'il n'y a pas rapport en partant de l'unité de la chose, unité de poids, unité de compte, unité de mesure, multipliée par un chiffre ou par un certain chiffre fractionné » (2).

Quant au droit égyptien, nous avons l'article 261/328 traitant de l'objet de la vente, qui dit : « Dans ce dernier cas, (l'objet de la vente peut être une chose déterminée seulement quant à son espèce), la vente n'est valable que si la désignation de l'espèce s'applique à des choses qui peuvent se remplacer l'une par l'autre, et si l'objet de la vente est suffisamment déterminé quant au nombre, à

(2) M. Hamel : *Cours de Doctorat. Droit civil approfondi*, 1938-1939, page 188.

l'étendue, au poids ou à la mesure, pour motiver un consentement valable de la part des deux parties ».

On peut remarquer que cet article détermine le cas où l'objet de la vente peut être une chose de genre ; dans ce cas la vente n'est valable que si la désignation de l'espèce s'applique à des choses qui peuvent se remplacer l'une par l'autre, c'est-à-dire à des choses fongibles, et si l'objet de la vente est suffisamment déterminé quant au nombre, à l'étendue, au poids ou à la mesure, c'est-à-dire des choses qui se comptent, se mesurent ou se pèsent.

Le code égyptien établit une identité entre la notion des choses fongibles et des choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent. On peut dire que la conception du code civil allemand n'est pas en contradiction avec les principes du code civil égyptien, et que les conséquences de cette conception établies par M. Hamel doivent être prises en considération surtout en Égypte.

43. En résumé : Le droit égyptien reconnaît la règle de fongibilité ; on trouve la définition de cette règle dans un article concernant la compensation ; ce droit maintient aussi l'identité entre la notion des choses fongibles et des choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent. On peut conclure, comme M. Hamel l'a dit, que pour qu'une chose soit fongible avec une autre, il faut qu'il soit possible de les ramener toutes les deux à la même unité, et faire l'équilibre entre ces deux choses en prenant un même multiple ou une même fraction de cette unité.

A la lumière de ces indications sommaires, nous allons chercher s'il y a une fongibilité entre les instruments monétaires, surtout entre la pièce d'or et le billet de banque.

SECTION II

LA FONGIBILITÉ DES INSTRUMENTS MONÉTAIRES

44. Puisque il faut ramener les deux choses à la même unité pour voir s'il y a fongibilité entre ces deux choses, il est indispensable de connaître quelle est l'unité monétaire égyptienne, quelles sont les fractions et les multiples de cette unité.

Nous avons dit dans notre premier chapitre que depuis le décret du 14 novembre 1885 l'unité monétaire de l'Egypte est la livre égyptienne. L'unité monétaire n'a pas été changée depuis cette époque ; la loi monétaire de 1916 a maintenu la livre comme unité monétaire.

45. La loi monétaire de 1916 a donné un cours légal à la livre sterling et l'arrêté du 18 octobre 1916 a fixé le taux de la livre sterling à £ E. 0,975 millièmes.

Nous avons maintenant la livre égyptienne comme unité monétaire et la livre sterling comme monnaie ayant cours légal en Egypte ; y a-t-il fongibilité entre la livre sterling et la livre égyptienne en Egypte ? Est-ce que la livre sterling peut remplir la fonction libératoire de la livre égyptienne ? On doit dire sans hésitation qu'il y a fongibilité entre la livre égyptienne et la livre sterling dont le taux a été fixé par l'arrêté du 18 octobre 1916 à £ E. P. 975 ; puisque tout créancier est tenu juridiquement d'accepter en paiement de son débiteur la livre sterling selon un tarif déterminé par le ministre des Finances, puisque la livre sterling a une force libératoire indéfinie, de même que la livre égyptienne, puisque la livre sterling peut remplir la fonction libératoire de la livre égyptienne, il y a fongibilité entre ces deux instruments monétaires ; c'est la fongibilité

dans l'espace : le débiteur fait un paiement libératoire lorsqu'il fournit tel ou tel instrument monétaire d'après la valeur que chacun de ces instruments monétaires a en vertu de la loi (3).

46. Aux termes de la loi de 1916, la pièce d'or de 50 piastres (1/2 livre) est considérée comme une monnaie légale ayant une force libératoire indéfinie : il existe, sans doute, une fongibilité entre cette pièce et la livre égyptienne, cette pièce est considérée comme une fraction de l'unité monétaire égyptienne ; la livre égyptienne vaut deux pièces de 50 piastres ; ces deux pièces de 50 piastres ont le même pouvoir libératoire que la livre égyptienne.

Pour savoir s'il y a une fongibilité entre la livre sterling et la pièce d'or de 50 piastres, il faut pouvoir ramener les deux monnaies à la même unité, à la livre égyptienne ; il faut faire l'équilibre entre ces deux instruments en prenant une même fraction de la livre égyptienne. Cette fraction est la piastre : la livre égyptienne est divisée en 100 piastres, la pièce d'or vaut 50 piastres et la livre sterling vaut 97 1/2 piastres. Par cette opération très simple on peut établir la fongibilité entre ces deux instruments monétaires, entre la pièce de 50 piastres et la livre sterling.

47. La loi de 1916 stipule que quatre pièces d'argent sont considérées comme monnaies légales : les pièces de 20, 10, 5 et 2 piastres.

Nul n'est obligé de recevoir des monnaies d'argent pour une somme supérieure à 200 piastres (art. 14).

Il y a sûrement fongibilité entre ces instruments monétaires qui sont de même catégorie : il y a fongibilité

(3) Cours de M. Hamel, page 408.

entre une pièce de 20 piastres, par exemple, et deux pièces de 10 piastres, quatre pièces de 5 piastres et 10 pièces de 2 piastres ; la pièce de 20 piastres peut remplir la fonction libératoire de deux pièces de 10 piastres, quatre pièces de 5 piastres, et 10 pièces de 2 piastres. Mais y a-t-il fongibilité entre la livre sterling, par exemple, qui a une force libératoire indéfinie et ces pièces d'argent qui ont une force libératoire limitée à 200 piastres ? On peut dire qu'il y a fongibilité entre la livre sterling et les pièces d'argent jusqu'à concurrence de 200 piastres.

C'est le même résultat si on cherche s'il y a fongibilité entre ces pièces d'argent et la livre égyptienne ou la pièce d'or de 50 piastres. Les pièces d'argent peuvent remplir leur fonction libératoire jusqu'à concurrence de 200 piastres.

48. Jusqu'à maintenant nous n'avons pas touché le point le plus important pour nos études, c'est la fongibilité entre les monnaies fiduciaires et les monnaies métalliques.

Nous avons dit dans notre premier chapitre que la « National Bank of Egypt » fut fondée en 1898 avec privilège d'émettre des billets au porteur et à vue.

C'est donc en 1898 que l'Egypte a connu pour la première fois les billets de banque. Le montant des billets en circulation devrait toujours être représenté :

1. — Pour la moitié au moins en or.

2. — L'autre moitié, par des titres calculés au pair, appartenant en propre à la Banque.

Ces billets de la National Bank of Egypt représentent donc une créance contre cette banque, cette créance est

remboursable en or. Le billet d'une livre représente l'unité monétaire qui est la livre égyptienne.

Peut-on dire, sans hésitation, que la fongibilité existe entre le billet d'une livre égyptienne et la pièce d'or qui est la livre, unité monétaire égyptienne ? Est-ce que le billet d'une livre peut remplir la fonction libératoire de la pièce d'or d'une livre ?

Nous avons remarqué que le décret qui a institué la National Bank n'avait pas donné à ces billets un cours légal ; le créancier n'étant pas obligé de les accepter et pouvant exiger un paiement en espèce métallique.

Il n'y avait donc pas fongibilité entre les billets de la « National Bank of Egypt » et les monnaies métalliques, ces billets n'ayant qu'un cours facultatif.

Mais tout fut changé lorsque le décret du 2 août 1914 donna à ces billets un cours légal et même un cours forcé, le créancier est obligé de les accepter, ils ont une force libératoire indéfinie. Donc il y a fongibilité entre ces billets et les pièces d'or. C'est la fongibilité dans l'espace : le débiteur fait un paiement libératoire lorsqu'il fournit un billet de banque ou une pièce d'or d'après la valeur que chacun de ces instruments monétaires a en vertu de la loi. Le billet de banque d'une livre peut remplir la fonction libératoire de la pièce d'or.

Ce qui est plus important à souligner, c'est que le décret du 2 août 1914 a donné un aspect particulier à cette fongibilité ; il énonce dans son article premier que les billets de la « National Bank of Egypt » ont même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte : ce décret donne aux billets la même valeur effective que les espèces d'or, les billets de banque et les pièces d'or sont fongibles entre eux. Comme consé-

quence de cette fongibilité, ce décret dit que jusqu'à ce qu'il en soit ordonné autrement, tous paiements effectués au moyen desdits billets, pour quelque cause et valeur que ce soit, seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés.

La règle est donc la fongibilité entre les billets de banque et les pièces d'or, et comme conséquence de cette fongibilité, la nullité de la clause-or sous ses différents aspects (clause espèce-or ; clause valeur-or, etc.) « *nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir* ».

Nous savons que depuis le décret du 14 novembre 1885 l'unité monétaire égyptienne est la livre. Le décret du 2 août 1914 a établi la fongibilité entre cette pièce qui est l'unité monétaire et le billet de banque d'une livre. Il y a encore dans ce cas, une fongibilité dans le temps, l'unité monétaire est toujours la même ; et lorsque la livre sterling fut dévaluée en septembre 1931, ce qui entraîna la dépréciation de la livre égyptienne dont le cours était lié à celui de la livre sterling par une décision du 30 octobre 1916, cette dépréciation ne changea rien, car le décret du 2 août 1914 établit la fongibilité entre les billets de banque et les pièces d'or, dit que les billets de la National Bank of Egypt ont même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte ; le débiteur peut se libérer avec les billets de banque, malgré leurs dépréciations. Et comme dit M. le Professeur Hamel : « L'unité monétaire est toujours la même, et par conséquent lorsque le débiteur a pris l'engagement de payer une certaine quantité d'unités monétaires, il se libérera toujours en fournissant

cette quantité d'unités monétaires, et il n'est pas possible de convenir que cette quantité d'unités monétaires variera suivant les variations de valeurs de l'unité monétaire sur le terrain économique » (4).

En résumé : Le décret du 2 août 1914 établit la fongibilité entre les billets de la « National Bank of Egypt » et les espèces d'or ayant cours légal en Egypte, et il édicte comme conséquence de cette fongibilité la nullité de la clause-or sous ses différentes formes.

49. Il y a d'autres dispositions qui établirent la fongibilité entre le papier-monnaie et la monnaie métallique : nous savons que la loi n° 13 de 1918 a autorisé l'émission du papier-monnaie en coupures de P. T. 10 ; la loi énonce que ces coupures auront la même valeur que les pièces d'argent qu'elles représenteront. Voilà une fongibilité établie par la loi entre le papier-monnaie et la monnaie métallique, c'est le même principe édicté par le décret du 2 août 1914, c'est un principe fondamental dans la législation égyptienne et le régime monétaire égyptien.

50. Il y a une application de cette règle de fongibilité dans le code civil égyptien, c'est l'article 474/577 à propos du prêt de consommation ; « Lorsque la chose prêtée est de l'argent en numéraire, elle doit être restituée en même valeur numérique, quelles que soient les variations subies par les monnaies depuis l'époque du prêt ».

Ce texte comporte à peu près les mêmes principes que celui du code civil français ; l'article 1895 nous dit : « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.

« S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces

(4) Hamel : *Cours de Doctorat*, page 409.

avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. »

51. Il nous faut chercher l'origine historique de ce texte en droit français pour que nous puissions avoir une idée générale sur la portée exacte de ce texte (5) :

A Rome, dans le contrat de « *Mutuum* », la restitution des espèces se fait d'après leur valeur numérique.

Dumoulin dit que les cours et valeurs imposés à toute monnaie sont la vraie bonté intrinsèque d'icelles, en tant qu'elle est monnaie, soit d'or, soit d'argent. Car si on la considère comme masse, ce n'est plus la considérer comme monnaie (6).

Mais pour d'Aguesseau : la monnaie n'est qu'une marchandise qui a son prix comme toutes les autres marchandises et qui subit les variations qu'elles subissent. Puisque l'argent est une marchandise, il faudra dans le contrat de prêt qu'il y ait équivalence entre la marchandise empruntée et la marchandise rendue.

D'Aguesseau considère donc que la monnaie n'est qu'une marchandise comme toutes les autres marchandises ; c'est la valeur intrinsèque qui compte ; le débiteur doit rendre au créancier la même quantité d'or et d'argent que celle qu'il a reçu.

Au milieu du XVIII^e siècle, Bourjon, dans son ouvrage « *Le droit commun de la France et la centième de Paris* », dit « Par l'effet de ce contrat (le prêt), la propriété de la chose passe dans la personne de celui qui a emprunté ; en vain le ferait-on sans cela ; de là, il s'ensuit que

(5) Voir Eugène Shkaff : « La dépréciation monétaire : ses effets en droit privé », Paris, 1926.

(6) Dumoulin : Sommaire du livre analytique des contrats, § 289.

depuis la livraison de la chose, tous les changements qui surviennent regardent l'emprunteur, c'est lui qui est propriétaire ; de là il s'ensuit que, toute abstraction faite du prix, il doit rendre en même nature, par poids, nombre et mesure. De là il s'ensuit que celui qui a passé une obligation, ou fait un billet par lesquels il s'est engagé à payer une certaine somme, doit restituer la même somme par livres, sols et deniers, nonobstant le changement arrivé sur les espèces le temps intermédiaire entre l'emprunt et la restitution, c'est ce qui résulte d'un tel engagement ».

La base de la théorie de Bourjon, c'est le transfert de la propriété ; par l'effet du contrat de prêt, la propriété des espèces, qui sont l'objet de ce contrat, passe entre les mains de l'emprunteur, c'est l'emprunteur qui devient le propriétaire des espèces, et il est obligé seulement de restituer la même quantité *tantendum* ; si, par exemple, l'emprunteur reçoit 20 livres égyptiennes en 1925, avec l'obligation de restituer cette somme en 1933 ; en 1933 il doit restituer 20 livres, peu important les changements dans la valeur de la livre entre 1925 et 1933 ; les changements dans la valeur de la livre ne comptent pas.

Dans l'intervalle, entre l'emprunt et la restitution, l'unité monétaire égyptienne reste la même ; la valeur intrinsèque est changée, mais le débiteur ne doit toujours que la somme de 20 livres, et l'augmentation est pour lui, puisque il est devenu propriétaire de ces 20 livres en 1925 par l'effet du contrat du prêt.

Voyons, maintenant la théorie du Pothier : (Traité du prêt de consommation, première partie, § 35).

« L'usage est constant dans notre jurisprudence qu'il doit être rendu sur le pied qu'il vaut au temps du paiement.

« Notre jurisprudence est fondée sur ce principe que, dans la monnaie, on ne considère pas le corps et pièces de monnaie mais seulement la valeur que le prince y a attachée. *In Pecunia non corpora quis cogitat, Sed quantitatem*. Les pièces de monnaie ne sont que le signe public de cette valeur qui seule est considérée : *Ea materia ferma publice percussa usum dominuimque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate*.

« Il suit de ce principe que ce ne sont point les pièces de monnaie, mais seulement la valeur qu'elles signifient, qui fait la matière du prêt, ainsi que des autres contrats.

« C'est donc la valeur signifiée par les pièces de monnaie plutôt que les pièces mêmes qui n'en sont que le signe, que l'emprunteur emprunte, et par conséquent c'est cette valeur qu'il s'oblige de rendre ; et en rendant cette même valeur il satisfait à son obligation, quoique le prince ait apporté du changement dans les signes qui la représentent ; c'est-à-dire, quoi que la monnaie, qui a cours au temps du paiement soit d'un moindre aloi ou d'un moindre poids, ou qu'étant survenue une augmentation sur les espèces, il en faille un moindre nombre pour faire cette valeur que celui qu'il a reçu.

« Il faut pourtant convenir que le prêteur à qui on rend la somme qu'il a prêtée, en espèces augmentées, souffre un préjudice du prêt qu'il a fait, car outre qu'il aurait profité de l'augmentation s'il n'eût pas fait le prêt et qu'il eût gardé en espèces, c'est que cette valeur qu'on lui rend n'est égale que *nomine* tenus à celle qu'il a prêtée, mais quant à l'effet, on lui rend moins. »

On peut résumer la théorie de Pothier en ceci : ce qui compte dans la monnaie, c'est la valeur que le prince y a attachée. La monnaie n'est pas une marchandise,

l'emprunteur emprunte la valeur représentée par les pièces de monnaie plutôt que les pièces mêmes qui n'en sont que le signe. C'est cette valeur représentée par les pièces que l'emprunteur est obligé de rendre.

Cette théorie de Pothier sur le prêt de consommation a passé dans le code civil français (article 1895), et a été reprise dans le code civil égyptien (article 474/577).

52. Nous avons ainsi expliqué sommairement le fondement juridique de cet article, qui n'est que l'application de la règle de fongibilité, c'est la fongibilité dans le temps qui est prise en considération dans cet article. Reprenons l'exemple de cet emprunteur qui a emprunté 20 livres égyptiennes en 1925 ; il doit rendre au prêteur en 1933 20 livres égyptiennes, mais la valeur de la livre Egyptienne en 1933 n'est pas la même que celle de 1925 ; la valeur est changée, mais l'unité monétaire est toujours la même ; elle est toujours la livre égyptienne. Peu importe le changement de valeur que la livre a subi, l'emprunteur n'est obligé de restituer selon l'article 474/577 que la valeur numérique énoncée au contrat, ça veut dire 20 livres dans notre exemple. La livre égyptienne en 1925 est fongible avec la livre égyptienne en 1933 ; la livre égyptienne en 1933 peut remplir la fonction libératoire de la livre égyptienne en 1925.

Voilà pourquoi nous avons dit que l'article 474/577 n'est qu'une application de la règle de fongibilité précédemment expliquée.

53. Planiol (7) explique le principe de cet article en disant que : « on ne tient pas compte de la différence de la valeur qui peut exister entre les choses reçues et

(7) Planiol : *Droit civil*, t. II, § 2067.

les choses rendues. Dans l'intervalle, la valeur des choses a pu changer par l'effet des variations des cours commerciaux : l'emprunteur se libérera néanmoins aux conditions sus-indiquées, quelle que soit la baisse ou la hausse survenue dans le prix de la chose entre les deux époques du prêt et du paiement ».

M. Schkaff (8) dit comme conséquence de l'explication de Planiol : « La monnaie est traitée comme les autres choses fongibles et la valeur numérique indiquée au contrat importe seule, quelles qu'aient été les variations dans la valeur commerciale de la monnaie ».

54. Ce texte, comme application d'une règle générale, la règle de fongibilité, doit avoir une portée générale et s'applique à toutes les obligations de sommes d'argent (9) ; le système monétaire égyptien est basé sur le principe du *nominalisme*. L'article 474/577 n'est qu'une application de ce principe.

55. Mais est-ce que l'article 474/577 ne doit s'appliquer qu'à la monnaie métallique ? Cet article parle de l'*argent en numéraire* et la jurisprudence égyptienne est presque d'accord pour ne pas appliquer cet article au papier monnaie. Il s'agit, d'après la jurisprudence, d'une disposition exceptionnelle qui ne saurait être appliquée au papier monnaie ; l'article 1895 du code civil français auquel correspond l'article 474/577 du code civil égyptien tire son origine des pratiques de l'ancienne monarchie française concernant les monnaies métalliques ; le législateur égyptien a entendu appliquer la disposi-

(8) Schkaff : *La dépréciation monétaire. Ses effets en droit privé*. Thèse, Paris, 1926.

(9) Voir Aubry et Rau : *Cours de droit civil français*, 5^e édition, 1902, vol. 4, n° 218, page 262, note II ; Planiol : *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, 1932, vol. II, n° 419, p. 157.

tion de l'article 474/577 à ces mêmes monnaies. Et l'article égyptien est encore plus formel en ce sens que l'article 1895 du code français, puisqu'il vise expressément le cas où la chose prêtée est de « l'argent en numéraire » (10). Voilà comment la jurisprudence égyptienne limite l'application de l'article 474/577 aux dettes de monnaies métalliques.

Mais est-ce que les billets de banque sont des monnaies ? Il faut répondre affirmativement, le législateur en a fait une monnaie et ils remplissent toutes les fonctions de la monnaie ; l'article premier du décret égyptien du 2 août 1914 édicte que les billets de la National Bank ont même valeur effective que les espèces d'or, les paiements effectués au moyen de ces billets seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or. Les billets de banque rendent la même fonction libératoire que les espèces métalliques, les instruments monétaires sont fongibles entre eux. On ne peut pas alors justifier l'attitude de la jurisprudence égyptienne sur l'application de l'article 474/577 aux dettes de monnaie métallique et non pas aux dettes de billets de banque. Cet article doit avoir une application générale à toute espèce de monnaie, papier ou métal.

SECTION III

LA FONGIBILITÉ EST UNE RÈGLE D'ORDRE PUBLIC

La règle de fongibilité est-elle une règle d'ordre public qui ne peut pas être écartée par la convention des parties ? Ou est-il possible aux parties de stipuler que le paiement sera fait en or et non en billets de banque ?

(10) Arrêts de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 19 mai 1927 et 23 juin 1927. *Bull.* XXXIX, 494 et 572.

56. Nous savons que le décret du 2 août 1914 établit la fongibilité entre les billets de banque et les espèces métalliques ; nous allons voir dans notre troisième chapitre que le caractère d'ordre public est attaché au décret du 2 août 1914, que le but de ce décret est de prévenir une crise monétaire possible, de raffermir la situation financière du pays, de maintenir la circulation monétaire normale. Toutes ces considérations intéressent l'ordre public, et on doit dire sans hésitation que les parties ne peuvent pas déroger à la règle du décret du 2 août 1914 qui a édicté que les billets de la National Bank ont même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte.

57. Mais il faut examiner aussi un article du code pénal relatif à ce sujet, c'est l'article 386, III, qui édicte :

« Seront punis d'une amende n'excédant pas £ E. 1...

.....

III. Ceux qui auront refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ni altérées, selon la valeur à laquelle elles ont cours. »

C'est donc une contravention de refuser de recevoir les espèces et monnaies nationales pour leur valeur.

Cet article correspond à l'article 475 § II du code pénal français ; cette disposition a pour but d'assurer la libre circulation des espèces et autres monnaies nationales ; elle punit le refus de les recevoir, soit absolument, soit pour leur valeur ; elle punit le refus de recevoir, non seulement les espèces, mais aussi les autres monnaies nationales, c'est-à-dire les billets de banque (11).

(11) Blanche : *Droit pénal*, t. VII, page 503.

Si on va à l'encontre de la règle de fongibilité, si on stipule d'avance que le créancier a la possibilité de refuser de recevoir les billets de banque pour la valeur à laquelle ils ont cours, c'est une violation à l'article 386, III du code pénal, une stipulation de ce genre doit être déclarée nulle.

Si la loi pénale punit une opération déterminée, il est clair que cette opération est interdite comme contraire à l'ordre public du pays.

Mais dans un jugement du tribunal civile du Caire (12), on constate que la disposition de la loi pénale qui punit ceux qui auraient refusé de recevoir les monnaies pour la valeur pour laquelle elles ont cours, ne serait applicable que lorsqu'il n'y aurait pas de convention spéciale antérieure au paiement. C'est à peu près la même thèse soutenue par MM. Mestre et James (13). D'après ces auteurs, il y a plusieurs monnaies en circulation, ce n'est pas une atteinte à la disposition pénale d'indiquer dans un contrat celle de ces monnaies nationales qui doit servir au paiement. Cela ne fait que préciser l'obligation du débiteur, et lorsqu'on désigne par contrat la monnaie à utiliser en paiement, on se borne à transformer l'obligation alternative en obligation pure et simple.

Cette thèse a été critiquée par M. Hamel (14) ; du moment que les deux parties se sont mises d'accord pour écarter le paiement en billets de banque, elles ont commis une contravention visée par le code pénal, peu importe leur convention, l'infraction est commise. La

(12) 8 juin 1933 : Affaire El Hochi contre Calderon. *Journal des Tribunaux mixte*, 19-20 juin 1933.

(13) Mestre et James : *La clause-or en droit français. Etude juridique*, Paris, 1926.

(14) *Cours de doctorat. Droit civil approfondi* (1938-1939), p. 403.

loi a voulu protéger l'intérêt général, en vertu duquel il faut que le cours légal soit respecté ; c'est attenter à la règle de fongibilité que de stipuler qu'un paiement se fera obligatoirement dans un instrument monétaire autre que le billet de banque.

Il est vrai que l'article 149 du code de commerce mixte (correspondant à l'article 143 du code de commerce français) indique qu'une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ; c'est une application des principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté des conventions. Même si on donne à la disposition de l'article 149 une portée générale s'appliquant à tous les paiements de sommes d'argent, elle est en contradiction avec la règle de fongibilité, avec une des dispositions du décret du 2 août 1914 qui a le caractère d'ordre public ; dans ce cas on doit faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt particulier, surtout si on envisage que le but poursuivi par le législateur, en édictant l'article 149 du code de commerce, est de favoriser le fonctionnement du marché de change, c'est-à-dire de protéger un intérêt particulier. L'autonomie de la volonté n'est pas une règle absolue, elle est limitée par des considérations d'ordre public ; et puisque nous venons de voir que la règle de fongibilité a le caractère d'ordre public, on doit dire sans hésitation que toute stipulation contraire à cette règle est nulle et de nul effet.

CHAPITRE III

LE DÉCRET DU 2 AOÛT 1914

58. Jusqu'au 2 août 1914, les billets de la « National Bank of Egypt » n'avaient ni cours légal, ni cours forcé : le créancier n'était pas obligé de les accepter en paiement, et la National Bank of Egypt devait les rembourser en or. C'est le décret du 2 août 1914 qui donna à ces billets un cours légal et qui imposa le cours forcé.

Ce décret a une importance considérable, non seulement parce qu'il donna aux billets de banque un cours légal et établit le cours forcé de ces billets, mais parce qu'il édicta d'une manière explicite la nullité de la clause-or ; il fonda cette nullité sur la fongibilité établie, par ce décret, entre les billets de banque et les pièces d'or.

Ce décret est ainsi conçu : « ...Considérant que les graves événements qui bouleversent l'Europe ont leurs répercussions en Egypte ; que dans ces conditions, pour prévenir et conjurer une crise monétaire possible, il est indispensable et urgent de raffermir la situation financière du pays, en défendant le crédit public contre les spéculations illégales et les paniques injustifiées.

« Considérant qu'à cet effet il y a lieu de maintenir autant que possible la circulation monétaire normale en empêchant l'accaparement et le retrait du numéraire

et en maintenant la réserve d'or nécessaire pour la régularité de cette circulation.

« Considérant qu'il y aurait péril en la demeure ;

.....

ARTICLE PREMIER. — Les billets (banknotes) de la National Bank of Egypt ont même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte. En conséquence et jusqu'à ce qu'il soit ordonné autrement, tous paiements effectués au moyen desdits billets, pour quelque cause et valeur que ce soit, seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, notwithstanding toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés.

ART. 2. — La « National Bank of Egypt » est autorisée provisoirement et jusqu'à nouvel ordre à différer le remboursement des billets qui lui seront présentés à cet effet.

59. Tels sont les dispositions du décret du 2 août 1914 ; il faut, avant d'aborder l'étude des dispositions de ce décret, examiner l'état de la législation française sur la matière, l'attitude de la jurisprudence et l'opinion de la doctrine (Section I). Cette étude est indispensable puisque il n'y a en droit français aucun texte qui prohibe d'une manière explicite la clause-or ; la nullité qui frappe la clause-or est due à l'interprétation de la jurisprudence et de la doctrine des textes concernant le cours légal et le cours forcé.

Dans la section II nous ferons une étude générale des dispositions de ce décret, de leur caractère d'ordre public ; ce serait une occasion pour expliquer la notion d'ordre public, son étendue et son application.

Ensuite (section III) nous envisagerons l'étendue de

la compétence du législateur égyptien, cette recherche n'a qu'une importance historique, puisque d'après les accords de Montreux en 1937, les lois égyptiennes sont applicables sans aucune réserve à tous les habitants du territoire égyptien.

Nous recherchons dans la section IV, si la clause-or est nulle dans toutes ses modalités, et nous étudierons quelles sont ces modalités.

Enfin nous verrons si la clause-or, d'après ce décret, est nulle, même si elle est insérée dans un titre international et comment il faut appliquer les principes de droit international privé (section V).

SECTION I

LA QUESTION DE LA CLAUSE-OR EN DROIT FRANÇAIS

60. En comparant les textes français et les textes égyptiens sur la matière, on comprend facilement l'étendue d'application et la nature du décret égyptien du 2 août 1914. Les jugements égyptiens ont adopté à différentes reprises les solutions consacrées par la jurisprudence française ; mais à vrai dire cette adoption est allée parfois à l'encontre du sens exact de la législation égyptienne existante. Par exemple : le décret du 2 août 1914 stipule que tous paiements effectués au moyen de billets de la « National Bank of Egypt » sont effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés. Ce décret, comme on le voit, prohibe toutes clauses-or ; peu importe que cette clause est insérée dans un contrat interne ou dans un contrat dit international ; aucune dis-

inction n'est faite par le législateur égyptien entre ces deux sortes de contrats ; mais on voit que les tribunaux égyptiens ont adopté la distinction établie par les tribunaux français entre le contrat interne et le contrat dit international ; on a prétendu que le décret du 2 août 1914 n'a qu'un effet territorial, qu'il ne régit que les contrats internes. Ce n'est qu'un exemple pour montrer l'importance de cette étude comparative entre la législation égyptienne et la législation française ; nous allons voir si la jurisprudence égyptienne avait raison ou tort en adoptant telle ou telle solution.

61. Le cours légal fut établi en France par la loi du 12 août 1870. Son article premier dispose que « à partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de banque de France sont reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ».

Le cours forcé a été établi par la même loi d'une manière provisoire ; la loi du 3 août 1875 vint décider que la Banque de France était de nouveau tenue de faire le remboursement de ses billets.

La question de la clause-or était soumise à la jurisprudence : est-ce que la clause-or insérée dans un contrat est valable ou non ? Voilà la réponse de la jurisprudence dans une affaire connue, celle de *De Delattre contre Scoutetin* : Il s'agit d'un contrat dans lequel les époux De Delattre avaient promis à leur créancier Scoutetin de payer « les sommes par eux dues, en pièces d'or ou d'argent et non en aucune valeur ou papier-monnaie représentatif de numéraire dont le cours même forcé serait introduit en France en vertu des lois ou décrets auxquels les débiteurs renoncent de bonne foi et d'honneur ».

Les époux De Delattre voulurent en 1871 payer en billets de banque, mais le créancier refusa.

Le tribunal civil de Lille (1) considéra que la clause est licite comme conforme aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

La Cour de Douai (2) (8 mars 1872) confirma le jugement. La cour a estimé que cette clause n'est pas contraire à la loi du cours forcé qui dispense la Banque de France de rembourser les billets en or ou en argent, c'est une mesure qui intéresse la banque d'émission et qui ne toucherait pas la clause-or stipulée par les parties.

Mais la Cour de Cassation, dans son arrêt du 11 février 1873 (3), déclara cette convention nulle : « En imposant aux particuliers, en termes absolus et sans admettre aucune exception, l'obligation de recevoir comme monnaie légale les billets de la Banque de France, (loi du 12 août 1870), elle a suffisamment expliqué que sa disposition s'étendait à ceux qui, antérieurement à sa promulgation, auraient stipulé que leurs créances ne pourraient leur être remboursées qu'en espèces d'or ou d'argent. Sans doute, cette stipulation est obligatoire pour le débiteur, en l'absence ou après l'abrogation des lois décrétant le cours forcé, mais elle cesse d'être exécutoire dès l'instant où le législateur a établi le cours forcé, et aussi longtemps que cette mesure est maintenue, le créancier ne peut légalement se refuser à recevoir en paiement un papier de crédit auquel la loi a attribué une valeur obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques ».

On a critiqué, à juste titre, cet arrêt qui désigne sous

(1) D. 1872.2.163.

(2) D. 1872.2.51.

(3) D. 1873.1.177.

l'expression « cours forcé » ce que l'on appelle « cours légal ». Il ne faut pas confondre les deux notions : un billet de banque a un cours légal lorsqu'il est assimilé aux monnaies dans le paiement, lorsque le créancier doit l'accepter en paiement. Il y a cours forcé, lorsque la banque d'émission est dispensée de rembourser le billet de banque en or.

62. Le cours forcé a été institué de nouveau en France par la loi du 5 août 1914 : l'article 3 prescrit « jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi, la Banque de France et la Banque d'Algérie sont dispensées de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces ».

Quelle est maintenant l'attitude de la jurisprudence après l'établissement du cours forcé en 1914 ? Les tribunaux pouvaient dire qu'il n'y avait aucun texte interdisant expressément les clauses de garantie contre les variations de valeur des monnaies, et qu'en conséquence la clause-or serait valable. Mais la jurisprudence française a prononcé, malgré l'absence d'un texte prohibant la clause-or, la nullité de cette clause comme contraire à l'ordre public.

Le tribunal civil de la Seine, le 17 mars 1919 (4), a été appelé à statuer sur la validité d'une clause insérée dans un bail d'avant-guerre. Le locataire s'était engagé à ne payer « qu'en espèces d'or ou d'argent, au cours actuel, et non autrement, malgré toutes les lois et ordonnances à ce contraire ». Le bailleur demanda le paiement des loyers en or. Le tribunal le lui refusa, La clause était considérée comme immorale et illicite. La clause aurait pour résultat d'augmenter la chute de la monnaie. Le tribunal a trouvé inadmissible qu'un notaire ait consenti

(4) D. 1924.2.22.

à insérer dans un bail une clause aussi contraire à l'ordre public qui tend à ruiner l'intérêt général.

Nous allons maintenant montrer l'opinion de la Cour de cassation sur la question de la clause-or ; cette opinion a été proclamée à l'occasion de l'affaire célèbre « Pélissier du Besset » ; l'arrêt a été rendu le 17 mai 1927 (5).

Il s'agit de voûtes établies sous un boulevard dans le port d'Alger. La Compagnie Anglaise des terrains et magasins d'Alger était propriétaire de ces voûtes. En 1884, elle les avait louées en totalité à Pélissier du Besset pour un loyer annuel de 9.400 livres sterling.

Après la guerre le locataire prétendit que la clause n'était pas valable, qu'on se trouvait en présence d'une clause-or.

La Cour d'Aix, le 10 février 1926, rejeta la demande de Pélissier du Besset en déclarant que la clause est licite. La cour de cassation cassa l'arrêt d'Aix. La cour rappelle le décret de 1914 sur le cours forcé et elle dit :

« Attendu que ce texte a pour objet de garantir à ces billets (les billets de la Banque de France) dans la circulation monétaire intérieure leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or et de frapper d'une nullité d'ordre public toute stipulation obligeant le débiteur résidant en France ou en Algérie à payer soit en or, soit en une monnaie autre que celle ayant cours forcé dans le pays. »

Ainsi la Cour de Cassation de France, s'appuyant sur la loi du 12 août 1870 qui organise le cours légal des billets de la Banque de France et sur celle du 5 août 1914, instituant le cours forcé, proclame que ces lois ont pour objet de donner et de garantir aux billets leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or ; comme

(5) D. 1928.1.25. S. 1927.1.283.

conséquence, toute stipulation obligeant le débiteur résidant en France au paiement d'une somme exigible en francs à s'acquitter en or ou en une monnaie autre que celle ayant cours forcé est nulle.

63. Voyons maintenant la situation en France depuis 1928 : La loi du 25 juin 1928 abroge, dans son article premier, l'article 3 de la loi du 5 août 1914 qui avait établi à titre provisoire, le cours forcé des billets de banque. Et l'article 3 édicte :

« Le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 milligrammes d'or, au titre de neuf cent millièmes de fin.

« La présente définition n'est pas applicable aux paiements internationaux qui antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or. »

On peut se demander si, sous l'empire de cette loi, la question de la clause-or n'aurait aucune utilité. D'après cette loi, le franc s'est rattaché à une certaine quantité d'or ; la Banque de France doit assurer la convertibilité de ses billets. Et puis la jurisprudence a considéré la clause-or comme contraire au cours forcé qui était établi en France pour des considérations d'ordre public. Maintenant qu'il n'y a plus de cours forcé en vertu de l'article premier de la loi de 1928, est-ce que la situation est changée ? Est-ce que la question de la clause-or ne se poserait plus tant que la Banque de France serait obligée d'assurer la convertibilité de ses billets ?

Capitant (6) considère que rien n'est changé à la situation antérieure. La stabilisation n'est qu'une opération consacrant officiellement la dévaluation du franc

(6) Capitant : *Dalloz Hebdomadaire*, 1928, n° 26.

en fixant sa valeur à 65,5 milligrammes d'or ; un débiteur qui s'est engagé à payer des francs, représentant au moment du contrat une certaine valeur-or est autorisé à s'acquitter en francs ne représentant plus qu'une fraction. La loi conserve à ce nouveau franc, la même valeur libératoire que l'ancien pour les créances antérieures.

On voit comment la question de la clause-or se pose sous un autre aspect ; ce n'est pas le billet de banque qui a la même valeur effective qu'une pièce d'or, c'est bien le franc dont la loi de 1928 a fixé la valeur à 65,5 milligrammes qui est fongible avec le franc d'avant-guerre dont la valeur était 322 milligrammes d'or.

Du reste la loi du 1^{er} octobre 1936 décide dans son article premier : « Est suspendue l'application des dispositions inscrites aux articles 2 et 3 de la loi monétaire du 25 juin 1928 ». Ainsi est suspendu l'article 3 qui organise le régime de la convertibilité en or.

64. Nous pouvons maintenant, pour compléter l'étude de cette question en droit français, examiner l'opinion de la doctrine française ; une grande partie de celle-ci soutient la thèse invoquée par la jurisprudence et considère que les dispositions des cours forcé et légal se rattachent à l'ordre public, que les parties contractantes, d'après l'article 6 du code civil, ne peuvent violer.

M. Wahl (7) a expliqué comment le cours forcé écarte toute convention contraire : « Du cours forcé il résulte que le débiteur peut forcer le créancier à accepter des billets de banque en paiement, et cela malgré toute clause contraire excluant formellement ce mode ou stipulant le paiement en or ».

(7) *Droit civil et commercial de la guerre*, t. II, p. 74, Paris, 918.

M. Lyon-Caen (8) trouve que « s'il était permis, sous l'empire du cours forcé, de stipuler valablement que le paiement aurait lieu en espèces métalliques, à l'exclusion des billets de banque, ces stipulations se multiplieraient et contribueraient à la dépréciation de cette monnaie fiduciaire, si indispensable, surtout en temps de crise » (9).

M. Nogaro (10) a traité la question de la clause-or et a montré comment la stipulation de paiement en or est contraire à l'ordre public. La nullité de la clause-or rend la dépréciation acquise par le papier moins évidente aux yeux du public, et écarte par là, une cause grave de dépréciation accélérée. En effet, lorsque la dépréciation ne se manifeste que par la perte du change, elle ne réagit sur l'ensemble des prix que par l'action matérielle de la hausse subie par les marchandises importées ou exportées ; la dépréciation intérieure de la monnaie est donc inférieure à la prime de l'or ; au contraire, lorsque dans le commerce intérieur, les prix sont fichés en or ou en une monnaie extérieure au pair de l'or, tous les prix se relèvent automatiquement en proportion de la perte au change. La constatation par tous les citoyens du phénomène de l'agio, est de nature à enlever la confiance dans la valeur future de la monnaie de papier ; elle les incite à se couvrir contre les risques d'une nouvelle chute de son cours, en majorant leurs prix, créant ainsi la dépréciation nouvelle à laquelle on prétend parer.

(8) Voir Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, t. IV, § 762.

(9) Voir dans le même sens : *Traité pratique du droit civil français*, tome VII, n° 1166, par Planiol et Ripert. *Cours de droit civil positif français*, tome II, par Josserand. *Cours de droit civil français*, tome IV, n° 318, par Aubry et Roux.

(10) Nogaro : *La clause payable en or*. Paris, 1925 (Extrait de la *Revue trimestrielle de droit civil*).

Voilà la raison d'ordre public qui a fixé M. Nogaro à déclarer son hostilité à la validité de la clause-or.

65. Pourtant il y a une partie de la doctrine française qui est pour la validité de la clause-or même sous le régime du cours forcé.

Par exemple, MM. James et Mestre (11) soutiennent qu'il n'y a pas dans la législation française un texte formel prohibant la clause-or : « En l'absence de tout texte prohibant formellement les clauses-or, il semble que nous devons nous reporter aux lois fondamentales constituant le statut monétaire de la France. Or, répétons-le, ces lois sont favorables à la comptabilité-or. Le système de Germinal An XI a institué chez nous le métallisme, le franc ne peut être juridiquement défini qu'en fonction d'un poids d'or et les dispositions de nos codes relatives aux mutations monétaires signifient que, si en principe et dans le but de paix social, on ne peut, lors de chaque paiement, remettre en question la valeur de l'unité monétaire, il est cependant permis aux contractants de se protéger contre les conséquences d'une mutation, notamment en stipulant un certain poids d'or ou la valeur de ce poids d'or ».

M. Labbé (Sirey, 1872-2-161 — Sirey, 1873-1-97) a constaté que la loi de 1870 est impérative en ce qu'elle ordonne de recevoir les billets de banque comme monnaie légale, mais cette loi permet aux parties de régler différemment la somme à payer suivant que le paiement se fera, en or, en argent ou en papier. L'Etat ne peut pas par un acte de puissance publique, maintenir le papier au pair avec l'or. « Il ne le peut pas ; donc il ne doit pas le vouloir, donc il ne doit pas être présumé l'avoir

(11) James et Mestre : *La clause-or en droit français*. Paris, 1926.

voulu ». D'après lui la loi de 1870 laisse aux parties le pouvoir de fixer l'objet et l'étendue de leurs obligations.

Convenir qu'un paiement doit se faire en or ou en argent, c'est faire une convention valable en ce sens que si le paiement s'effectue en billets de banque, la somme devra être augmentée d'après la différence des cours.

Enfin M. Gény (12) invoque le même argument, l'absence d'un texte prohibant la clause-or. « La jurisprudence de la cour de cassation s'appuie essentiellement et exclusivement sur les textes qui ont établi ce qu'on est convenu d'appeler le « cours légal » et le « cours forcé » des billets de Banque de France (et de la Banque d'Algérie pour l'Algérie) ; soit, d'une part, l'article premier de la loi du 12 août 1870, portant « à partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers ». D'autre part, l'article 3 de la loi du 5 août 1914 est ainsi conçu : « Jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi, la Banque de France et la Banque d'Algérie sont dispensées de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces ». Or, non seulement ces textes, qui ne parlent pas expressément de « cours forcé », ne portent pas en eux-mêmes la grave prohibition que les arrêts en déduisent, mais, si subtilement qu'on raisonne, on n'arrive pas à saisir comment l'inconvertibilité des billets, qui ne joue qu'entre la banque et les détenteurs de ces billets, quelque portée qu'on lui attribue et alors même qu'on la considérerait comme s'imposant absolument à

(12) Geny : *Revue trimestrielle de droit civil* : « Cours légal et cours forcé », 1928, page 21.

la Banque (d'ordre public sous ce rapport), peut influencer sur la validité des clauses de paiement en or ou autre monnaie de compte, question qui s'agit entre créanciers et débiteurs, n'ayant d'autre rapport avec la banque que la faculté d'utiliser ses billets comme toute personne. Ni les arrêts, ni les partisans de la jurisprudence n'ont, que je sache, répondu à l'objection ».

66. En Egypte, il y a un texte très clair et précis qui ne peut donner lieu à interprétation. L'article premier du décret du 2 août 1914 donne aux billets de la « National Bank of Egypt » la même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte ; et comme conséquence de cette fongibilité, tous paiements effectués au moyen de ces billets seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, *nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés*.

Il semble que le législateur égyptien, par cette prohibition très nette de la clause-or, ait voulu éviter la controverse, la confusion existant en droit français.

SECTION II

LES DISPOSITIONS DE CE DÉCRET ET LEUR CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC

67. Le législateur égyptien a considéré qu'il y avait lieu de prendre certaines mesures pour faire face aux événements qui bouleversent l'Europe. Ces événements avaient leurs répercussions en Egypte. Ancona (15) a montré quelle était l'influence considérable de la guerre en Europe sur le régime économique de l'Egypte :

(15) Ancona : *Le régime monétaire égyptien*.

« L’Egypte, pays à culture unique, vivant surtout du commerce extérieur, devait subir avec plus d’intensité cette crise économique.

« A peine la guerre fut-elle imminente que la population, prise de panique, se rua vers l’or et vers le retrait des dépôts des banques. Ainsi la crise prenait une tournure très grave. L’Egypte, utilisant pour sa circulation une monnaie-or étrangère, et l’importation de cette monnaie devenant impossible, il était à craindre que l’encaisse métallique de la National Bank ne fut épuisée par toutes les demandes du public sans possibilité de la renouveler.

« Assaillis par les retraits des dépôts, certaines banques durent fermer leurs guichets.

« Devant cette situation, le gouvernement établit le 2 août 1914, le cours forcé des billets de la National Bank et dispensa cet établissement de l’obligation de les échanger contre l’or. »

68. Ce décret est-il d’ordre public et participe-t-il du caractère de police et de sûreté ? Impose-t-il des règles impératives nécessaires à la conservation de l’Etat ? Admet-il l’immixtion de lois étrangères en cette matière ?

Il faut, pour répondre d’une manière satisfaisante à ces questions, expliquer la notion d’ordre public, si délicate et si compliquée.

69. Suivant la doctrine du droit international privé (15), il y a deux sortes d’ordre public : l’ordre public interne et l’ordre public international.

Par *ordre public interne*, on désigne les règles impé-

(14) Voir Despagnet : *Journal du droit international privé* (1889), page 207.

ratives qui s'imposent aux nationaux seulement ; mais si le caractère obligatoire est opposable aux étrangers qui se trouvent sur le territoire comme aux nationaux du pays, on est alors devant l'*ordre public international*.

On a dit que le code civil français a adopté cette distinction :

L'article 6 du code civil est ainsi conçu : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Et l'article 3 § 1 du code civil énonce que « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». Il est clair que cette disposition vise les étrangers au même titre que les nationaux ; les lois de police et de sûreté ont le caractère d'ordre public international.

Mais quel est le caractère qui distingue l'ordre public international de l'ordre public interne.

Il y a le critérium de Savigny (15) qui se résume en ceci : Parmi les lois absolues, il en est qui sont faites uniquement dans l'intérêt des personnes dont on veut régler les droits, telles sont les lois sur l'état et la capacité. D'autres qui ont pour but de sauvegarder les intérêts essentiels de l'Etat au point de vue moral, économique et politique.

Despagnet a développé le critérium de Savigny en disant : « Chaque Etat ne se préoccupant que de l'intérêt de ses propres nationaux, entend rendre obligatoire pour eux seuls les dispositions qui ont limité leur liberté pour leur avantage ; il impose, au contraire, aux nationaux et aux étrangers à la fois les dispositions dont l'application concerne l'intérêt de l'Etat considéré comme personne morale indépendante ».

(15) Savigny : *Système*, t. VIII, pages 37, 38.

Planiol (16) a voulu faire une limitation de règles d'ordre public ; il a constaté que ces règles comprennent en premier lieu les lois de droit public, c'est-à-dire celles qui règlent l'organisation et les attributions des différents pouvoirs, ainsi que les obligations et les droits des particuliers en matière politique ; toutes les lois qui constituent le régime politique du pays sont au-dessus des volontés privées. Ces règles d'ordre public comprennent en second lieu les lois de droit privé :

« Il en est ainsi, dit Planiol, toutes les fois que la disposition de la loi est motivée par la considération d'un intérêt général, qui se trouverait compromis si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi. »

D'après Colin et Capitant (17), l'article 6 qui interdit de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public, est interprété en ce sens qu'il est interdit de déroger aux lois dans la mesure où elles intéressent l'ordre public, c'est-à-dire les intérêts sociaux considérés comme supérieurs aux volontés individuelles.

La jurisprudence se reconnaît le pouvoir de décider si tel ou tel texte intéresse ou non l'ordre public et même d'admettre qu'un acte peut être nul, comme contraire à l'ordre public, bien qu'il ne déroge formellement à aucune loi, s'il est en contradiction avec les principes fondamentaux de l'organisation sociale actuelle (18).

70. Ainsi se pose la question de savoir si les dispositions du décret du 2 août 1914 ont le caractère d'ordre

(16) Planiol : *Traité élémentaire de droit civil*, 9^e édition, tome I, page 108, n° 291.
9^e édition, n° 11.

(17) Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil français*,

(18) *Civil*, 4 décembre 1929, D. H. 1930.50 ; S. 1931.1.149.

public international, si elles ont le caractère obligatoire opposable aux étrangers qui se trouvent sur le territoire égyptien comme aux nationaux du pays, si elles ont, comme le dit Savigny, pour but de sauvegarder les intérêts essentiels de l'Etat au point de vue moral, économique et politique.

L'article 10, alinéa premier, du Code civil mixte énonce que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». Est-ce que le décret du 2 août 1914 rentre dans la catégorie de lois de police et de sûreté ?

On peut remarquer d'abord que les autres pays reconnaissent ce même caractère aux décrets semblables. Par exemple, l'arrêt rendu par la Cour de cassation de France le 11 février 1873.

« Attendu que les lois monétaires qui, en vue de conjurer une crise imminente, décrètent le cours forcé d'un papier de crédit participent du caractère de police et de sûreté, qu'à ce titre elles intéressent incontestablement l'ordre public et rentrent, dès lors, dans la classe de celles auxquelles l'article 6 du Code civil défend de déroger par des conventions particulières. »

Le caractère d'ordre public résulte encore de la teneur même du décret. Le législateur a estimé qu'il est indispensable et urgent de raffermir la situation financière du pays, il voulait prévenir et conjurer une crise monétaire possible. Ce sont sans doute des considérations d'ordre public qui ont amené le législateur égyptien à imposer de telles dispositions. Ce décret est motivé par la considération d'un intérêt général, qui se trouverait, comme le dit Planiol, compromis si les particuliers avaient la possibilité d'en empêcher l'application.

Ce décret a le caractère d'ordre public international, il a pour but de sauvegarder les intérêts essentiels de l'Etat au point de vue économique.

Voyons maintenant, d'une manière générale, l'attitude de la jurisprudence égyptienne sur cette question :

Le tribunal civil du Mansourah, dans son jugement le 20 juin 1934 (19), a montré les caractères essentiels du décret du 2 août 1914 ; le but de ce décret est la défense de l'encaisse-or et de la valeur libératoire du billet de la Banque Nationale, la disparition de tout obstacle à l'inflation monétaire. Le décret du 2 août a le caractère d'acte de souveraineté et de mesure d'ordre public. En face des dispositions d'ordre public, les conventions et même les lois régissant les intérêts privés doivent toujours céder le pas.

Le jugement du tribunal civil d'Alexandrie rendu le 3 mars 1934 (20), constate que les lois monétaires font partie des lois d'ordre public international, qui régissent avec la même force obligatoire tous les habitants, nationaux ou étrangers, du territoire.

Examinons maintenant les jugements qui n'ont pas reconnu le caractère d'ordre public au décret du 2 août 1914, au moins pour certaines dispositions.

Le tribunal mixte d'Alexandrie, dans son jugement du 4 avril 1933 (21) a soutenu que les décrets qui imposent le cours forcé sont d'ordre public en tant qu'ils visent la circulation obligatoire des billets, parce qu'il est de l'intérêt général que ceux-ci ne puissent être refusés, tandis que l'intérêt général n'exige pas que les contractants puissent se soustraire, en régime de cours forcé, à l'exécution des clauses de garantie.

(19) *Journal des Tribunaux mixtes*, 6-7 juillet 1934.

(20) *Journal des Tribunaux mixtes*, 5-6 mars 1934.

(21) *Journal des Tribunaux mixtes*, 22-23 mai 1933.

Le tribunal civil mixte du Caire dans son jugement rendu le 10 juin 1933 (22) a constaté que les dispositions du décret établissant le cours légal et le cours forcé constituent une loi monétaire de droit public rentrant dans la catégorie des actes de souveraineté et comme telle, obligatoire à toutes les personnes qui habitent le territoire sans distinction entre nationaux et étrangers ; mais la disposition du décret imposant la force libératoire aux paiements effectués en monnaie-papier au même titre que s'ils étaient faits en or, malgré toutes clauses ou conventions existantes ou à intervenir entre les parties contractantes, cette disposition n'a pas le caractère d'ordre public et même constituerait une modification importante aux principes sur lesquels la législation est basée, à la règle de la liberté des conventions et de leur force obligatoire, ainsi qu'à la règle de l'article 149 du Code de commerce mixte.

Mais le jugement du Tribunal civil d'Alexandrie du 3 mars 1934, a répondu à cette interprétation en disant « qu'en conclusion, étant ainsi établi que le décret du 2 août 1914 est caractérisé par l'unité qui relie toutes ses dispositions, il faut nécessairement admettre que par suite de son caractère d'ordre public, il doit obligatoirement s'appliquer à tous les habitants du territoire égyptien, nationaux ou étrangers, sans distinction de nationalité, car l'ordre public lui-même est *un* et l'on ne saurait concevoir un ordre public général applicable aux nationaux égyptiens, différent d'un autre ordre public spécial auquel seules seraient astreintes les communautés étrangères vivant sur le territoire national ».

71. Ce décret a un effet rétroactif. La clause-or sti-

(22) *Journal des Tribunaux mixtes*, 19-20 juin 1933.

pulée avant le 2 août 1914, comme celle stipulée après cette date, doit être considérée comme nulle.

En principe, la loi n'a pas d'effet rétroactif, le juge ne doit pas appliquer une loi à des faits qui se sont passés antérieurement à sa promulgation ; mais cette règle ne s'adresse qu'aux juges, elle n'oblige pas le législateur. Celui-ci peut déroger au principe et déclarer que telle loi aura un effet rétroactif (23).

Ainsi en déclarant que tous les paiements effectués au moyen de billets de la Banque seront effectifs et libératoires nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés, le législateur égyptien a voulu donner aux dispositions de ce décret un effet rétroactif.

La Cour d'appel mixte d'Alexandrie (24) a développé ces principes en disant que le juge ne peut pas appliquer une norme juridique nouvelle aux situations de fait qui se sont définitivement constituées sous l'empire et en conformité de la norme juridique qui les régissait au moment de leur constitution, ainsi qu'aux effets des rapports juridiques qui en résultent. Mais le législateur peut toujours déroger à ce précepte : la rétroactivité, dans ce cas, est consacrée par une norme législative édictée dans l'exercice et dans les limites du pouvoir de l'autorité dont elle émane.

72. On a soutenu devant la jurisprudence mixte que le décret du 2 août 1914 n'avait été promulgué qu'à titre provisoire et au moment de la déclaration de la guerre, sous la pression des autorités militaires ; ainsi ce décret

(23) Colin et Capitant, t. I, 9^e édition, page 49-52.

(24) Cour d'appel mixte d'Alexandrie, l'affaire des obligations à du Crédit Foncier égyptien, rendu le 18 février 1936. *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars 1936.

pris dans des circonstances anormales et exceptionnelles, ne pouvait être maintenu en vigueur qu'au cours des circonstances exceptionnelles et graves qui justifiaient sa promulgation. Mais il faut dire que ce décret n'a jamais été abrogé ; les tribunaux égyptiens ont examiné à différentes reprises ses dispositions, aucun jugement n'a déclaré qu'il a été abrogé par une disposition législative postérieure. C'est le législateur et le législateur seul qui peut estimer si un décret pris dans des circonstances anormales et exceptionnelles ne continuera pas son existence à un moment donné lorsque les circonstances en vue desquelles il a été promulgué ont disparu.

Il est vrai que l'article 19 de la loi monétaire n° 25 de 1916 édicte que tous les décrets, ordres supérieurs ou règlements concernant les monnaies dans ce qu'ils auraient de contraire aux dispositions de cette loi, sont abrogés.

Mais si on examine les dispositions de cette loi, on ne trouve aucune contradiction entre elles et celles du décret du 2 août 1914. La loi de 1916 organise le système monétaire en Egypte : Elle détermine l'unité monétaire égyptienne et ses fractions. Elle fixe encore le poids légal et le titre des monnaies d'or. Elle donne cours légal à la livre sterling. Cette loi autorise enfin le ministre des Finances à déterminer les monnaies étrangères admises dans la circulation. On remarque que cette loi n'a pas touché au statut de la « National Bank of Egypt », cette banque qui était autorisée à émettre les billets de banque, le décret du 2 août leur a attribué un cours légal et un cours forcé.

Aucune contradiction entre les dispositions de ces deux actes législatifs ; on peut même dire que ces deux actes

n'ont pas trait au même sujet ; le décret du 2 août 1914 s'occupe de la monnaie fiduciaire, tandis que la loi de 1916 organise la monnaie métallique du pays.

La conclusion, c'est que le décret du 2 août 1914 reste toujours en vigueur en Egypte, il n'a jamais été abrogé par le législateur égyptien ; on ne peut pas déroger à ses dispositions par une convention particulière sous prétexte que ce décret ne pouvait être maintenu en vigueur qu'au cours des circonstances exceptionnelles et graves qui justifiaient sa promulgation.

73. Les adversaires de la nullité de la clause-or en Egypte ont invoqué devant les Tribunaux l'argument en vertu duquel les dispositions du décret du 2 août 1914 sont contraires au principe de la liberté des conventions consacré par la législation égyptienne et à l'article 149 du Code de commerce qui stipule que les lettres de change doivent être payées dans la monnaie qu'elles indiquent.

Mais il faut remarquer que la disposition de l'article 149 du Code de commerce n'est qu'une application du principe de la liberté des conventions ; le but poursuivi par le législateur, en édictant cet article, est de favoriser le fonctionnement du marché de change ; le législateur a donné au créancier la liberté d'exiger que le montant d'une lettre de change soit payable en monnaie étrangère.

C'est donc le principe de la liberté des conventions qui a inspiré une telle disposition.

Si il y a une contradiction, c'est celle qui existe entre le principe de la liberté des conventions, de l'autonomie de la volonté et les dispositions du décret du 2 août 1914 qui interdisent aux parties de stipuler dans leurs conventions la clause-or ou toute autre clause qui serait

considérée comme contraire à la règle de fongibilité, à la règle qui donne aux billets de banque la même valeur effective que les pièces d'or ayant cours légal en Egypte. Mais nous avons constaté que les dispositions de ce décret ont le caractère d'ordre public, le législateur du 2 août 1914 n'avait d'autres préoccupations que de protéger l'intérêt général, de raffermir la situation financière du pays ; le principe de la liberté des conventions a pour but de protéger l'intérêt particulier, de donner aux parties contractantes toute liberté en fixant les termes de leurs conventions, c'est alors l'intérêt particulier qui est en jeu. Nous avons maintenant deux dispositions qui sont en conflit, une disposition d'intérêt général et une disposition d'intérêt particulier. Il est indiscutable qu'on doit faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt particulier.

Et comme l'a dit le Tribunal d'Alexandrie (25) qu'ainsi s'il s'élève jamais un conflit entre une disposition législative d'ordre privé, ou autrement dit une loi facultative à laquelle il est permis de déroger par convention, et une disposition législative d'ordre public et d'intérêt général, ou une loi impérative, — tel que le décret du 2 août 1914, — ce conflit doit toujours se résoudre en faveur de la prédominance de cette dernière, puisqu'elle constitue une loi qui s'impose et qui a son domaine dans un plan supérieur à celui des volontés particulières, lesquelles ne peuvent jamais régir que les intérêts privés.

74. Il nous reste une question sur les dispositions du décret du 2 août 1914, quelles sont les espèces d'or ayant cours légal en Egypte ? Aux termes de l'article premier

(25) Tribunal d'Alexandrie, 3 mars 1934. *Journal des Tribunaux mixtes*, 5-6 mars, 1934.

du décret, les billets de la National Bank of Egypt ont même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte.

En principe, le cours légal ne s'applique qu'à la monnaie de l'Etat qui l'édicte ; mais comme nous avons vu, le système monétaire égyptien présente certaines particularités (26). Dès le début du siècle dernier, un grand nombre de monnaies étrangères étaient en usage en Egypte.

Pour sauver l'économie nationale du pays, une réforme fut accomplie par le décret du 14 novembre 1885. Dans l'intention des auteurs du décret, les pièces étrangères devaient être progressivement retirées de la circulation au fur et à mesure de la frappe de nouvelles monnaies nationales.

Il y avait six monnaies d'or en circulation en 1885 ; trois d'entre elles ne furent plus admises dans les caisses de l'Etat à partir de 1887 tandis que les trois autres (la livre anglaise, la pièce de 20 francs et la livre turque), furent maintenus en circulation, au taux fixé par l'ordonnance de 1834. Le trésor ne fit frapper qu'une petite quantité de livres égyptiennes en or, qui furent par suite retirées de la circulation.

Les billets de banque apparaissent avec le décret du 28 juin 1898, approuvant les statuts de la National Bank of Egypt, mais jusqu'en 1914 ils n'ont pas cours légal. Le décret du 2 août 1914 leur donne la même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte. Suivant le décret de 1885 les trois monnaies étrangères en or étaient « admises dans la circulation » ; mais il ressort des travaux préparatoires de ce décret, qu'on a entendu donner cours légal à ces monnaies.

(26) La note explicative du gouvernement à propos de la loi 1935.

Ces trois monnaies (la livre anglaise, la pièce de 20 francs et la livre turque) avaient force libératoire selon la valeur que la loi a attribué à chacune.

Les espèces d'or ayant cours légal en Egypte en 1914 étaient donc la livre anglaise, la pièce de 20 francs, la livre turque et naturellement les pièces d'or égyptiennes. Il y a un autre argument qui milite en faveur de cette interprétation : le décret du 2 août 1914 a pour but « d'empêcher l'accaparement et le retrait du numéraire et de maintenir la réserve d'or nécessaire pour la régularité de la circulation monétaire », or ce numéraire et cette réserve ne se composent que d'espèces d'or étrangères ; le législateur a donc entendu par « espèces d'or ayant cours légal en Egypte » les livres sterling, les francs et les livres turques.

Il y a une autre évolution de cette question : la loi monétaire n° 25 de 1916 admet la livre sterling au cours légal tout en laissant fixer son taux par le ministre des Finances. Cette loi délègue au ministre des Finances le pouvoir de déterminer les monnaies étrangères admises à la circulation et de fixer leur tarif. Or l'arrêté du 15 octobre 1916 n'admet plus dans la circulation que les pièces d'or des différents pays de l'Union Latine équivalentes à la pièce d'or française de 20 francs. La livre turque était donc exclue du régime monétaire égyptien. Par arrêté du 12 juillet 1928, le ministre des Finances a décidé que les pièces d'or des différents pays de l'Union Latine équivalentes à la pièce d'or française de 20 francs ne seront plus reçues dans les caisses publiques ; cette décision a été prise à la suite de la stabilisation française.

Mais cette situation ne saurait porter atteinte aux problèmes régis par le décret du 2 août 1914. Ce décret

sanctionne la circulation fiduciaire en Egypte, tandis que les modifications apportées par le législateur en ce qui concerne les monnaies étrangères, touchent le système monétaire des espèces métalliques.

On peut conclure que l'interprétation exacte de ce terme « espèce d'or ayant cours légal en Egypte » : est que les billets de la « National Bank of Egypt » ont même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte en 1914 et selon le tarif adopté alors par le législateur égyptien. Ce sont les monnaies que le décret de 1914 a considéré comme telles.

Ce qui confirme notre thèse, c'est l'article premier du décret-loi du 2 mai 1935 sur les contrats internationaux : « Sont déclarées nulles et de nul effet les clauses-or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux et qui sont libellés en livres égyptiennes, en livres sterling ou en une autre monnaie ayant eu cours légal en Egypte (*franc ou livre turque*) (27).

Ainsi nous avons terminé notre étude sur les dispositions du décret du 2 août 1914 et leurs caractères d'ordre public, nous allons aborder maintenant l'examen d'une question qui était discutée, à différentes reprises devant les tribunaux mixtes, une question qui n'a aujourd'hui qu'une portée historique : Est-ce que le décret du 2 août 1914 est applicable aux étrangers résidant en Egypte ?

SECTION III

L'ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR ÉGYPTIEN

75. Cette question a été soulevée à cause des capitulations qui régnaient en Egypte et qui ont été abolies

(27) Voir sur ce point la note explicative au décret-loi du 2 mai 1935 sur les contrats internationaux.

par la convention de Montreux de 1937, les étrangers sont actuellement soumis à la législation égyptienne sans aucune restriction. On voit par exemple, l'arrêt de la Cour d'appel mixte rendu le 31 mars 1938, déclarant « d'ailleurs après les accords de Montreux intervenues aussi postérieurement au jugement, les lois égyptiennes sont applicables sans réserve à tous les habitants du territoire égyptien ».

Mais se pose la question de savoir si le décret du 2 août 1914 était avant 1937 applicable aux étrangers.

76. Il faut expliquer comment le pouvoir du législateur égyptien était limité : Le pouvoir législatif était entre les mains du gouvernement égyptien en coopération avec les puissances capitulaires, seulement pour certaines matières :

1° En matière de législation fiscale et pour toute modification au règlement d'organisation judiciaire mixte, il était nécessaire de consulter directement les puissances capitulaires.

2° Tous les règlements de police et de sûreté publique devaient être soumis à l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte, qui se bornait à s'assurer qu'ils étaient communs à tous les habitants du territoire, et qu'ils n'étaient pas contraire aux traités et conventions et qu'ils ne contenaient aucune peine supérieure aux peines de police.

3° Toutes additions ou modifications à la législation mixte devaient être approuvées par l'assemblée législative de la Cour d'appel mixte.

Or le décret du 2 août 1914 a été pris par le Khédive d'Egypte sans vote préalable de l'assemblée législative de la Cour d'appel mixte.

77. Mais ce décret porte-t-il additions ou modifications à la législation mixte disant qu'il fallait un vote préalable de l'assemblée législative ?

Nous savons que l'article 10, § 1^{er} du Code civil mixte énonce que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ». Nous avons montré comment le décret a été promulgué dans l'intérêt de l'ordre public et comment il participe aux règles d'ordre public international qui sont obligatoires aux étrangers au même titre qu'aux nationaux, en d'autre terme, ce décret rentre dans la catégorie de lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire conformément à l'article 10, § 1^{er} du Code civil mixte, sans qu'il y ait besoin de recourir à l'approbation de l'assemblée générale de la Cour d'appel.

D'ailleurs il était indiscutable que la législation monétaire égyptienne relève du Droit public, la prérogative de battre la monnaie appartient au Souverain (28). Cette prérogative fut octroyée au fondateur de la dynastie actuelle (Mehemet-Aly) par le Firman du 1^{er} juin 1841 qui est ainsi conçu : « Mon gouvernement (de la porte) ayant résolu d'améliorer son système monétaire, âme de toutes les transactions sociales, et de le faire de manière à ce que l'aloi et la valeur nominale de chaque pièce de monnaie demeure fixée d'une manière invariable, je permets par les présentes de battre monnaie en Egypte, mais les pièces d'or et d'argent que Vous ferez frapper devront porter mon nom et être, sous tous les rapports, semblables pour la forme et la valeur aux pièces frappées à la monnaie impériale de Constantinople ».

(28) Voir les conclusions de M. le Substitut Assabgui : *Journal des Tribunaux mixtes*, 22-23 janvier 1934.

Depuis l'Égypte a toute souveraineté pour fixer son système monétaire.

Toutes les lois monétaires, par exemple le décret du 25 juin 1895 approuvant les statuts de la « National Bank of Egypt » et accordant à cette banque le privilège et le monopole d'émettre des billets de banque, la loi n° 25 du 18 octobre 1916 réglementant le statut monétaire, ont été appliquées sans aucune discussion à tous les résidents du territoire.

78. Mais est-ce que le décret du 2 août 1914 est une loi monétaire, le législateur égyptien avait-il le pouvoir de le promulguer sans la coopération de l'assemblée législative de la Cour d'appel ?

Nous savons que ce décret a donné cours légal aux billets de la « National Bank of Egypt », institué le cours forcé des billets précités en dispensant provisoirement la banque d'émission de les rembourser en espèces métalliques, et imposé la force libératoire aux paiements effectués en billets de banque au même titre que s'ils étaient faits en or, malgré toutes clauses ou conventions existantes ou à intervenir entre les parties contractantes.

Le Tribunal civil du Caire dans son jugement du 19 mars 1435 (29) a constaté que le droit régalien de battre monnaie, celui de déterminer et authentifier la monnaie nationale sont des attributs de la souveraineté dont l'exercice n'est nullement limité à l'Etat égyptien. Toutes les lois égyptiennes concernant la frappe, l'émission et la circulation des monnaies, le cours légal à donner aux monnaies dont la valeur commerciale est dépréciée ou nulle, et le cours forcé, mais seulement en

(29) *Journal de droit international*, 1935, page 1.076.

tant que la loi se limite à suspendre la convertibilité du papier-monnaie, toutes ces lois obligent les étrangers au même titre que les nationaux. Mais les dispositions législatives contenant défense de toute stipulation-or comprenant une modification substantielle de la législation égyptienne mixte, ne pouvaient être régulièrement promulguées en Egypte, pour être applicables aux étrangers, qu'avec la coopération de l'assemblée législative mixte.

Le Tribunal civil du Caire a décidé dans son jugement du 18 juin 1933 (30) que les dispositions établissant le cours légal et le cours forcé constituant une loi monétaire de droit public rentrant dans la catégorie des actes de souveraineté et comme telle obligatoire à toutes les personnes qui habitent le territoire. Mais les dispositions contenant défense de toute clause-or constitueraient une modification substantielle aux principes sur lesquels la législation mixte est basée, cette législation devant être modifiée par le gouvernement agissant en collaboration avec la représentation étrangère.

Mais certains jugements ont répondu à cette distinction tentée entre les termes de l'article premier du décret en question. Voyons par exemple le jugement du Tribunal civil d'Alexandrie du 3 mars 1934 (31). Il a constaté que l'article premier, après avoir établi en termes généraux le cours légal en attribuant aux billets la même valeur effective qu'aux espèces d'or ayant cours légal, précise qu'en *conséquence*, tout paiement effectué au moyen des dits billets seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, nonobstant toute clause ou convention contraire ; l'emploi des mots

(30) *Journal des Tribunaux mixtes*, 19-20 juin 1933.

(31) *Journal des Tribunaux mixtes*, 5-6 mars 1934.

« en conséquence » entre la phrase établissant le cours légal et celle relative à la nullité de la clause-or, montre que la partie finale de cet article n'est que l'interprétation et la suite nécessaire de la première partie de l'article premier.

Enfin la Cour d'appel mixte a tranché cette question dans ces arrêts rendus le 18 février 1936 (32), bien avant les accords de Montreux qui ont aboli les capitulations en 1937.

« Il n'existe aucun privilège capitulaire connu de nature à limiter le pouvoir du Souverain d'Egypte de régler le régime monétaire d'après les nécessités et les opportunités politiques et financières dont il est le seul juge et le seul responsable. Tout au contraire, il existe une disposition formelle du droit mixte qui prévoit et reconnaît expressément ce pouvoir. C'est l'article 577 du Code civil approuvé par les puissances et par conséquent applicable aux étrangers.

« Lorsque la chose prêtée — est-il dit dans cet article — est de l'argent en numéraire, elle doit être restituée en même valeur numérique, *quelles que soient les variations subies par les monnaies depuis l'époque du prêt.* »

« Or ces *variations* que la loi mixte prévoit, et dont elle admet la valeur obligatoire, sont précisément les effets du pouvoir régulateur reconnu sans limites à l'autorité souveraine du pays. »

(32) *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars 1936.

SECTION IV

LA NULLITÉ DE LA CLAUSE-OR ET DE SES MODALITÉS

79. Reprenons d'abord la clause espèces-or : c'est une clause d'après laquelle un débiteur s'oblige à payer sa dette en pièces d'or ayant cours dans un pays déterminé. Comme exemple de cette clause, dans l'affaire El Hochi contre Calderon, jugée par le Tribunal civil du Caire le 10 juin 1933 (33), l'acte du prêt litigieux contient une clause suivant laquelle les annuités sont payables « en bonne monnaie d'or ».

Voici un exemple plus précis encore : dans l'affaire jugée par le Tribunal civil de la Seine le 17 mars 1919 (34), le bail litigieux contient une clause d'après laquelle le locataire s'engage à ne payer « qu'en espèces d'or et d'argent au cours actuel, et non autrement, malgré toutes les lois et ordonnances à ce contraire ».

Le débiteur d'une dette d'argent s'engage à la payer en pièces d'or.

80. On doit considérer cette opération comme une livraison d'une certaine quantité d'or, la monnaie est estimée comme une marchandise.

Cette conception de la monnaie-marchandise est contraire aux principes du droit français et du droit égyptien.

Le principe du nominalisme monétaire fut adopté en France à partir du ^{xvii}e siècle ; on n'attribue à la dette d'argent d'autre valeur que celle inscrite par l'Etat sur la monnaie choisie par les parties.

(33) *Journal des Tribunaux mixtes*, 19-20 juin 1933.

(34) D. 1924.2.22.

On sait que ce principe a été défendu par Pothier et consacré par le législateur français dans l'article 1895 du Code civil qui énonce : « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement ».

Le même principe a été consacré par le législateur égyptien dans l'article 474/577 du Code civil qui énonce « Lorsque la chose prêtée est de l'argent en numéraire, elle doit être restituée en même valeur numérique quelles que soient les variations subies par les monnaies depuis l'époque du prêt ».

Il semble donc que la clause espèces-or ne doit pas être stipulée dans un pays qui adopte le principe du nominalisme ; on ne peut pas attribuer à la dette d'argent la valeur du métal précieux que contient la monnaie en laquelle les parties ont stipulé.

81. Mais il existe un autre argument militant en faveur de la nullité de la clause espèces-or, c'est celui basé sur l'établissement du cours forcé des billets de banque.

Le cours forcé des billets de la « National Bank of Egypt » a été établi par le décret du 2 août 1914 dont l'article 2 est ainsi conçu : La « National Bank of Egypt » est autorisée provisoirement et jusqu'à nouvel ordre à différer le remboursement des billets qui lui seront présentés à cet effet ».

C'est une autorisation donnée par le gouvernement égyptien à la banque d'émission de ne pas rembourser ses billets en espèces.

Et l'article premier du décret du 7 novembre 1916 édicte que l'exportation ou la réexportation, par toutes les frontières de terre ou de mer et pour toute destination de l'or en numéraire ou en lingots est interdite sauf par autorisation spéciale du ministre des Finances.

Nous savons que le cours forcé a été établi en France par l'article 3 de la loi du 5 août 1914, et le décret du 3 juillet 1915 prohibe la sortie ainsi que les réexportations de l'or.

M. Hamel (35) a remarqué que la clause espèces-or ne peut avoir d'intérêt que dans un régime qui ne connaît pas le cours forcé ; les pièces d'or sont en dehors de la circulation monétaire, alors le débiteur ne peut être tenu d'exécuter une obligation qui consiste pour lui à fournir des pièces d'or. Le débiteur est libéré de son obligation par suite de la force majeure.

La Cour de cassation française, dans l'arrêt Pélissier du Besset du 17 mai 1927 (36), a décidé que le cours forcé a pour but de garantir aux billets de banque leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or et de frapper de nullité toute stipulation obligeant le débiteur à payer soit en or, soit en une monnaie autre que celle ayant cours forcé dans le pays.

MM. Mestre et James (37) ont donné un sens particulier au cours forcé : le cours forcé est un moratorium accordé à la banque d'émission, c'est une disposition relative aux rapports entre la banque et les porteurs de billets ; seule la banque d'émission bénéficie du cours forcé en ne remboursant pas ses billets en or. La loi

(35) Hamel : *Cours de Doctorat : Droit civil approfondi* (1938-1939), page 399.

(36) D. 1928.1.25. S. 1927.1.289.

(37) *La clause en droit français*. Paris, 1926.

du cours forcé ne donne pas un ordre, mais il accorde une faveur dont le bénéficiaire pourra à son gré faire usage ou non. Le cours forcé n'intéresse que les rapports de la banque et des porteurs de billets, et non ceux des créanciers et des débiteurs entre eux.

On retrouve la même thèse dans le jugement du Tribunal civil du Caire rendu le 8 juin 1933, concernant l'affaire El Hochi contre Calderon. Le Tribunal a constaté que la proclamation du cours forcé, par laquelle le gouvernement égyptien a accordé à la National Bank une sorte de moratorium pour le remboursement en espèces de ces billets, ne concerne que les rapports des porteurs des billets avec la « National Bank », mais non pas les rapports des particuliers entre eux.

Mais cet argument n'a aucune valeur en Egypte surtout en présence de l'article premier du décret du 2 août 1914 ; cet article établit la fongibilité entre les billets de banque et les espèces d'or ayant cours légal en Egypte ; tous paiements effectués au moyen de billets seront effectifs et libératoires, au même titre que s'ils étaient faits en or *nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés*. Ce décret a pour but de maintenir la circulation monétaire normale en empêchant l'accaparement et le retrait du numéraire et en maintenant la réserve d'or nécessaire pour la régularité de cette circulation (voir le préambule de ce décret). Le décret est formel pour condamner la clause espèces-or.

82. Mais supposons qu'il n'existe pas en Egypte cette disposition formelle, la clause espèces-or ne se transformerait-elle pas, par suite du cours forcé, en une clause de valeur-or?

Dans l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale de la La Haye, concernant l'affaire des emprunts serbes et brésiliens (38) on a considéré la stipulation en or comme une pure clause valeur-or ; les Etats débiteurs, la Serbie et le Brésil s'étaient engagés à payer en francs-or.

Le Tribunal civil du Caire, dans son jugement concernant l'affaire El Hochi contre Calderon, a constaté que la stipulation de payer « en bonne monnaie d'or » est susceptible de deux interprétations différentes, elle peut constituer une clause espèces-or, ou bien, une clause valeur-or. Dans l'acte de prêt litigieux, les parties, en stipulant le règlement « en bonne monnaie-or », ont visé la clause valeur-or.

Même en admettant la conversion de la clause espèces-or en clause valeur-or, nous allons voir maintenant que celle-ci n'échappe pas non plus à la nullité.

83. Par la clause valeur-or le débiteur promet de payer une somme correspondant à la valeur d'une quantité d'or déterminée ; le débiteur ne doit pas le paiement en pièces d'or, mais il devra pour se libérer verser une quantité de billets de banque dont la valeur sera égale à une quantité d'or fixée au contrat.

Exemple de cette clause un article inséré au contrat de prêt, en vertu duquel tout paiement à faire par l'emprunteur devra avoir lieu en monnaie du prêt, soit en livres égyptiennes or ou en leur équivalent en monnaie ayant cours légal dans le pays (39).

84, La clause valeur-or implique une obligation alter-

(38) *Journal de droit international*, 1929, p. 977.

(39) Jugement du Tribunal civil d'Alexandrie du 21 mars 1933 concernant l'affaire Hughes contre Caggio. *Journal des Tribunaux mixtes*, 22-23 mai 1933.

native portant ou bien sur la prestation stipulée en monnaie d'or, ou bien sur une prestation en une autre monnaie ayant cours légal dans le lieu du paiement, calculée de manière à représenter la valeur effective de l'or. L'obligation alternative se concentre sur la prestation de paiement en billets en cas d'impossibilité de paiement en or (40).

Alors se pose la question de savoir si le paiement en billets, si la clause valeur-or est valable ou non.

Le Tribunal civil d'Alexandrie, dans son jugement rendu le 21 mars 1933, concernant l'affaire Hughes contre Gaggio, a estimé que le décret du 2 août 1914 est de nature exceptionnelle et devant être strictement interprété. Il ne défend pas aux parties de convenir du paiement de sommes à effectuer non en pièces d'or, mais en billets de banque jusqu'à concurrence d'un montant qui représenterait l'équivalent de la somme calculée en or.

Dans l'affaire Greffier en chef du Tribunal d'Alexandrie contre Dames, le Tribunal civil d'Alexandrie (4 avril 1933) (41) a constaté que le décret du 2 août 1914 a voulu simplement empêcher les créanciers d'exiger de leurs débiteurs des espèces métalliques et les porteurs des billets de réclamer à l'institut d'émission la contre-valeur en or. Les parties peuvent avoir recours à des clauses de sauvegarde contre les pertes de change, surtout la clause de paiement sur la base de l'or, qui permet au débiteur de se libérer en billets de banque, mais en tenant compte de la prime de l'or sur le billet.

Enfin le Tribunal civil du Caire, dans son jugement rendu le 8 juin 1933 (affaire El Hochi contre Calderon)

(40) Sauser-Hall : La clause-or dans les contrats publics et privés. *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1937, t. LX.

(41) *Journal des Tribunaux mixtes*, 22-23 mai 1933.

(42), a déclaré que la clause valeur-or n'est pas contraire au régime monétaire en vigueur en Egypte.

85. Mais nous allons voir maintenant une autre tendance de la jurisprudence annulant la clause valeur-or comme contraire aux dispositions du décret du 2 août 1914.

Le Tribunal civil d'Alexandrie, dans son jugement rendu le 3 mars 1934 (43), a constaté que la clause valeur-or tend à empêcher l'institution du cours légal et du cours forcé d'atteindre le but que l'Etat s'est proposé en les édictant.

Dans l'affaire Messageries Maritimes contre Simonini, le Tribunal civil de Mansourah, dans son jugement rendu le 20 juin 1934 (44), a soutenu que reconnaître la validité de la clause valeur-or serait aller à l'encontre des dispositions formelles du décret du 2 août 1914 ; cette validité aurait pour conséquence de consacrer sur le marché intérieur la diminution de valeur des billets, de ruiner la confiance en ces billets et empêcher le décret du 2 août 1914 d'assurer la sauvegarde de la monnaie et de l'économie nationale.

86. Il y a un autre argument contre la validité de la clause valeur-or : la fongibilité des instruments monétaires ; nous avons vu comment cette règle est consacrée par le législateur égyptien, et nous avons vu que le décret du 2 août 1914 a édicté que les billets de la « National Bank of Egypt » ont même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte, en d'autres termes les billets de la National Bank sont fon-

(42) *Journal des Tribunaux mixtes*, 19-20 juin 1933.

(43) Affaire Constantinou contre Anawati. *Journal des Tribunaux mixtes*, 5-6 mars 1934.

(44) *Journal des Tribunaux mixtes*, 6-7 juillet 1934.

gibles avec les espèces d'or ayant cours légal en Egypte. Nous avons enfin constaté que l'unité monétaire égyptienne est la livre égyptienne ; on n'a pas changé cette unité depuis le XIX^e siècle ; certes cette unité est devenue idéale à partir de septembre 1931, mais l'unité reste la même, elle est toujours la livre égyptienne.

M. Hamel (45) a constaté qu'il faut tenir compte de la fongibilité des différents instruments monétaires, et comme conséquence de cette fongibilité le débiteur peut faire un paiement libératoire en fournissant tel ou tel instrument monétaire d'après la valeur que chacun de ces instruments monétaires a en vertu de la loi. M. Hamel a constaté aussi que l'unité monétaire est constante, le franc est l'unité monétaire française, celle-ci est toujours la même ; par conséquent lorsque le débiteur a pris l'engagement de payer une certaine quantité d'unités monétaires, il se libérera toujours en fournissant cette quantité d'unités monétaires, et il n'est pas possible de convenir que cette quantité d'unités monétaires variera suivant les variations de valeur de l'unité monétaire sur le terrain économique. Cette fongibilité dans le temps est l'une des caractéristiques essentielles de la monnaie française.

M. Nogaro (46) a montré que la loi monétaire de Germinal An XI ne connaît qu'une seule unité monétaire, le franc, qui s'incorpore dans un certain poids d'or, ou dans un certain poids d'argent, et qui peut aussi, depuis que le billet est reçu comme une monnaie légale, être représentée par un billet. Le seul fait qu'un billet de banque est libellé en franc suffit pour lui donner

(45) *Cours de doctorat : Droit civil approfondi*, 1938-1939, page 408 et suiv.

(46) Nogaro : La clause payable en or. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925.

cours pour une valeur égale à celle d'une espèce monnayée, d'or ou d'argent, portant la mention d'un même nombre de francs. Le cours forcé, en effet, dispense l'établissement émetteur de rembourser les billets en espèces, mais ne fait en rien disparaître le principe fondamental que tous les instruments monétaires s'échangent les uns contre les autres dans la circulation, unité pour unité.

Si nous examinons le système monétaire égyptien, nous trouvons que la fongibilité des instruments monétaires est une règle fondamentale, qu'elle a été consacrée par le législateur égyptien, à différentes reprises ; l'exemple le plus important est la fongibilité établie par le décret du 2 août 1914 entre les billets de banque et les espèces d'or ayant cours légal en Egypte, ce décret, qui a le caractère d'ordre public, invalide toutes clauses ou conventions contraires à cette fongibilité. De même il existe en Egypte une fongibilité dans le temps des instruments monétaires ; la livre égyptienne est toujours l'unité monétaire du pays, celle-ci est constante. Les signes monétaires sont sous l'autorité de l'Etat qui leur confère la valeur libératoire ; un créancier de 100 livres a un droit acquis à recevoir 100 livres ; mais il n'a pas droit acquis à ce que les 100 livres aient au moment du paiement la même valeur qu'elles avaient au moment de la stipulation (47).

87. Examinons maintenant la clause d'option de change : exemple de cette clause, la stipulation d'un contrat de prêt qui établit l'équivalence de la somme prêtée en monnaie égyptienne avec les cinq monnaies étrangères les plus importantes (dollars, livres sterling,

(47) Cour d'appel mixte d'Alexandrie, arrêt 18 février 1936, *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars.

francs suisses, francs français, francs belges), en réservant au prêteur le droit de réclamer le paiement dans l'une de ces monnaies à son choix (48).

On peut stipuler aussi le paiement en monnaie étrangère déterminée ; le créancier se protégera contre la chute de la monnaie nationale en insérant dans son contrat une clause de paiement en monnaie étrangère ou en monnaie nationale d'après le cours d'une monnaie étrangère.

88. Est-ce que la clause de paiement en monnaie étrangère ou la clause d'option de change sont valables sous le régime du décret du 2 août 1914 ?

La Cour d'appel mixte d'Alexandrie (49) a constaté que la clause-or est nulle, qu'elle soit explicite ou implicite. Toutes les clauses, sous quelque forme qu'elles se présentent, qui sont inspirées d'une idée de méfiance envers la monnaie nationale, sont déclarées nulles, notamment les clauses d'option de change et de paiement en monnaie étrangère.

Ces clauses aboutissent au paiement d'une somme supplémentaire égale à la dépréciation de la monnaie fiduciaire par rapport à la monnaie étrangère choisie ; elles jouent le même rôle que la clause-or et présentent les mêmes inconvénients.

89. Enfin on peut stipuler que le débiteur devrait s'acquitter selon le cours d'une marchandise déterminée, blé, viande, beurre fromage, etc... ou selon le coût de la vie constaté par les statistiques officielles ; ce sont les clauses d'échelle mobile. Ces clauses sont-elles valables ?

(48) Cour d'appel mixte d'Alexandrie, arrêt 31 mars 1938. *Bulletin de législation et de jurisprudence mixte*, 50, p. 203.

(49) Arrêt du 31 mars 1938 : affaire de la Société immobilière de l'avenue de la Reine Nazli.

M. Capitant (50) a montré que le prix d'une marchandise n'est pas uniquement déterminé par les fluctuations du change ; il dépend de diverses autres circonstances inhérentes à cette marchandise. Une prohibition légale doit être interprétée restrictivement ; une marchandise n'est pas une monnaie. Ces clauses ne sont pas prohibées par la loi ; tout ce qui n'est pas interdit est permis (51).

SECTION V

LA NULLITÉ DE LA CLAUSE-OR INSÉRÉE DANS TOUS LES CONTRATS : INTERNES ET INTERNATIONAUX

90. En Egypte, il y a un texte général et formel qui prohibe la stipulation en or ; les paiements effectués au moyen de billets de la « National Bank of Egypt » *pour quelque cause et valeur que ce soit*, seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or nonobstant toute clause ou convention contraire existante ou à intervenir entre les intéressés.

Ce décret n'a pas visé une certaine catégorie de paiement, il n'a pas fait de distinction entre le contrat interne et le contrat dit international, mais il a donné une disposition générale et catégorique annulant toute clause ou convention contraire à la force libératoire de billets de banque. Et puisque le législateur a voulu imposer une disposition qui a tel caractère, quel est le rôle du juge égyptien ? Un litige concernant une clause-or insérée dans un contrat a été porté devant lui, est-ce qu'il est obligé de prononcer la nullité de la clause-or con-

(50) Capitant : D. P. 1928.1.25.

(51) Il n'y a pas de jugements égyptiens sur cette question.

formément à la législation existante, sans examiner la nature du contrat et ses différents éléments ?

D'abord il est certain que le droit égyptien ne connaît pas la distinction entre les paiements internes et les paiements internationaux. En faisant cette distinction, certains jugements se sont inspirés de la jurisprudence française, nous examinerons ce point dans notre prochain chapitre.

91. Pour répondre à cette question concernant le rôle du juge égyptien il faut prendre un exemple pratique :

Supposons qu'on a signé un bail à Paris concernant un immeuble sis en Egypte ; dans ce contrat on a stipulé que le loyer serait payable à Paris sur la base de l'or. La question de la validité de la clause-or est discutée par les parties. Le juge égyptien est appelé à trancher ce litige. Quel sera son rôle ? Il doit sûrement faire appel aux règles du droit international privé pour savoir quelle est la loi applicable. Est-ce la loi française, est-ce la loi égyptienne ?

Il n'y a pas dans le Code civil égyptien un article analogue à l'article 3 du Code civil français d'après lequel les immeubles sis en France, même lorsque possédés par des étrangers sont régis par les lois françaises. Mais en Egypte, il y a la loi du 10 juin 1867 qui, en concédant aux étrangers le droit de propriété immobilière, les a expressément soumis aux lois et règlements qui régissent les nationaux. Dans notre exemple, le litige concerne un immeuble sis en Egypte, c'est la loi égyptienne qui est applicable. Le juge égyptien doit appliquer le décret du 2 août 1914 et déclarer nulle la clause or insérée dans le contrat de bail.

92. C'est donc par application des règles de droit international privé qu'on peut envisager la portée du décret du 2 août 1914. En France, on n'invoque pas les règles de conflit des lois; on est toujours fidèle à la notion du contrat international qui est une notion de droit français interne; les arrêts de la Cour de Cassation ne font aucune allusion aux conflits de lois.

Mais dans les autres pays, en Italie, par exemple, on applique les règles de conflit des lois : dans l'affaire *Bona c. Societa Idroclétrica Piemonte*, le Tribunal de Turin le 7 juillet 1934 a considéré que la « *lex loci solutionis* » est applicable pour apprécier la validité de la clause-or insérée dans le contrat en question. Il a annulé la clause dollar-or par application de la Joint Resolution, le lieu de paiement était fixé à New-York. La Cour d'appel de Turin a confirmé ce jugement le 27 décembre 1935 (52).

Ce n'est qu'un exemple pour montrer que la jurisprudence applique les règles de droit international privé pour régler la question de la validité de la clause-or. Nous avons vu dans l'introduction que cette question n'est pas réglée de la même manière dans tous les pays du monde ; il y a des pays qui ont invalidé complètement la clause or, il y en a d'autres qui reconnaissent une validité relative à la clause or, il y a enfin quelques pays qui admettent sans réserve la validité de la clause or. Le juge doit alors examiner les différents éléments du contrat et chercher la loi applicable, selon les normes de droit international privé. Le critérium basé sur la distinction entre le paiement international et le paiement interne repose sur un choix de certains éléments internationaux d'un contrat et méconnaît d'autres éléments également internationaux, comme le domicile ou la natio-

(52) *Foro italiano*, LIX, I, p. 1.351 et LX, I, p. 229.

nalité des parties, le lieu de paiement, le lieu du siège social, etc...

93. Selon les règles de droit international privé, les éléments du contrat ne sont pas soumis à une même loi, et comme le dit l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale concernant les Emprunts Serbes (12 juillet 1929) : « Il est bien possible que ce ne soit pas la même loi qui régit l'obligation sous tous les rapports. La distinction qui semble s'imposer pour les besoins de l'affaire est notamment celle entre la substance de la dette et certaines modalités de son paiement ».

Mais la clause or fait-elle partie de la substance de l'obligation ou n'est-elle qu'une simple modalité de paiement ? La substance de l'obligation c'est le contenu même de l'obligation, ce sont les conditions dans lesquelles les parties se sont trouvées juridiquement engagées. Ces conditions traitent de la formation de l'obligation, de la détermination de sa nature juridique et de la fixation de son étendue. Les modalités ne concernent que la monnaie dans laquelle une prestation convenue doit être exécutée.

Selon M. le Procureur Holmes (53), il faut faire la distinction entre la monnaie du contrat qui constitue la substance de la dette, et la monnaie du paiement, qui n'a trait qu'à une question de modalités de paiement.

La clause or est rattachée à la monnaie du contrat, alors elle rentre dans la substance de la dette.

94. Ainsi se pose la question de savoir quelle est la loi applicable à la validité de la clause or ? Cette question est régie par la loi applicable à la substance du contrat

(53) Les conclusions dans l'affaire de la dette publique égyptienne. *Journal des Tribunaux mixtes*, 23-24 janvier 1933.

lui-même, selon le système de droit international privé suivi dans le pays du *for*.

Dans l'affaire des obligations à lots du Crédit Foncier Egyptien, la Cour d'appel mixte d'Alexandrie (18 février 1936) (54) a constaté que la loi régulatrice d'un rapport déterminé ne peut être que la « *lex loci contractus* », la loi du lieu où le contrat s'est formé, soit que le juge y trouve une norme réglant directement le rapport, soit qu'il y trouve une norme de renvoi donnant lieu à l'application d'une loi étrangère. Le principe souffre exception toutes les fois que, dans la sphère licite de l'autonomie de la volonté, il résulte une stipulation contraire consentie par les intéressés. La « *lex loci contractus* » régit le rapport litigieux en ce qui concerne la substance de la dette. Les modalités de paiement sont régies par la « *lex loci solutionis* », la loi du lieu de paiement.

Ainsi, en Egypte, en ce qui concerne la substance de l'obligation, la validité de la clause or, la « *lex loci contractus* » est applicable. C'est la loi du lieu où le contrat s'est formé qui nous indique si la clause or est valable ou nulle.

95. L'arrêt de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie constate qu'à défaut d'une loi expressément désignée par les parties, la substance du contrat est régie par la loi du lieu du contrat, et les modalités de paiement sont régies par la loi du lieu d'exécution.

Mais est-ce que les parties ont toute liberté pour désigner expressément une loi régissant la substance du contrat qui contient une clause-or ? Selon les règles du droit international privé, pour que la liberté des conventions existe, il faut qu'un conflit soit possible entre ces

(54) *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars 1936.

lois. Si, dans un contrat, il n'y a aucun élément international, les parties n'ont pas la possibilité de choisir une loi étrangère. La Cour de Rennes (55) a constaté que le principe de l'autonomie de la volonté est un principe de droit international ; il n'est pas permis aux parties de soumettre à leur simple gré leurs conventions au droit international pour échapper aux prohibitions du droit interne. Il faut aussi tenir compte de la notion d'ordre public; le juge invoque l'exception de l'ordre public lorsqu'il considère qu'il ne peut pas appliquer une loi étrangère. Peu important les conventions des parties, la *lex fori* doit être respectée en vertu de l'exception d'ordre public. Or les dispositions du décret du 2 août 1914 ont le caractère d'ordre public ; elles doivent être appliquées à l'exclusion de toute loi étrangère qui se rattache à une conception juridique différente.

Mais les dispositions d'ordre public du décret du 2 août 1914 s'appliqueraient-elles aux contrats qui comportent des paiements internes et non à ceux qui comportent des paiements internationaux ?

M. Niboyet (56) a constaté que l'ordre public est homogène dans chaque pays; une chose est ou n'est pas d'ordre public. On ne peut pas comprendre comment un cours forcé est impératif en droit interne et devient facultatif en droit international. Le plan international n'est jamais que la projection du plan interne dans l'espace. On ne peut pas donner aux règles d'état et de capacité un rôle facultatif dans les rapports internationaux. La loi qui est impérative en droit interne doit le demeurer en droit international.

(55) 26 juillet 1926 : *Revue de droit international privé*, 1927, page 523.

(56) Niboyet : Les conflits de lois relatifs aux paiements. *Revue de droit international privé*, 1925, p. 161 et suiv.

96. Si la loi égyptienne est celle du lieu du contrat — *lex loci contractus* —, le juge égyptien doit s'assurer que la monnaie stipulée doit être conforme aux exigences de la loi égyptienne; on ne peut pas convenir d'un paiement en or, même le juge étranger doit tenir compte de ces exigences, s'il est appelé à trancher un litige concernant une créance régie par la loi égyptienne.

Le décret du 2 août 1914 a pour but de remplir une mission d'intérêt général; son application est générale sur tout le territoire égyptien.

97. Mais si la loi égyptienne n'est pas celle du lieu du contrat, quel sera le rôle du juge égyptien ? Le Tribunal civil d'Alexandrie, dans son jugement rendu le 11 janvier 1934 (57) a constaté que, selon les règles de droit international privé, la loi normalement compétente pour régir un rapport de droit doit être écartée et remplacée par la *lex fori*, si elle apparaît contraire à une loi locale d'ordre public, et, en conséquence, il y a lieu de rechercher si l'application de la clause-or stipulée dans les obligations litigieuses conformément à la loi française alors en vigueur, doit être appliquée ou doit être écartée comme contraire à une loi égyptienne d'ordre public.

Le tribunal saisi écarte une loi étrangère déclarée compétente en principe, pour la raison qu'elle porte atteinte aux idées considérées dans l'Etat du For comme fondamentales. Chaque tribunal ne prend en considération que les intérêts de son propre pays pour déterminer les règles de droit étranger qui sont contraires à l'ordre public de l'Etat du *for*.

98. En résumé, ce sont les règles de conflits de lois qui nous indiquent la loi applicable à un rapport déterminé ;

(57) Affaire des obligations 3 1/2 % de la Land Bank of Egypt.

on doit prendre en considération la notion d'ordre public attaché au décret du 2 août 1914, cette notion met obstacle à l'autonomie de la volonté de choisir une loi étrangère qui compromettrait les intérêts capitaux que le décret du 2 août 1914 a voulu sauvegarder ; cette notion empêche au juge d'appliquer une loi étrangère compétente, si celle-ci est contraire à une loi égyptienne d'ordre public. Enfin, la notion d'ordre public est homogène dans chaque pays, le décret d'ordre public du 2 août 1914 s'applique à tous les paiements internes et internationaux.

CHAPITRE IV

LE DÉCRET-LOI DU 2 MAI 1935 : LA NULLITÉ DE LA CLAUSE-OR INSÉRÉE DANS UN CONTRAT INTERNATIONAL :

99. L'article premier de ce décret-loi est ainsi conçu :
« Sont déclarées nulles et de nul effet, les clauses-or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux et qui sont libellés en livres égyptiennes, en livres sterling ou en une autre monnaie ayant eu cours légal en Egypte (franc ou livre turque).

« Cette disposition n'est pas applicable aux paiements à effectuer en vertu des conventions ou arrangements relatifs aux services des Postes, Télégraphes et Téléphones ».

Le législateur égyptien a considéré qu'il y a lieu de préciser dans l'ordre monétaire égyptien les effets des clauses-or stipulées dans les contrats comportant des paiements internationaux (voir le préambule du décret-loi). Dans la note explicative de ce décret-loi, le gouvernement égyptien a constaté qu'une partie de la jurisprudence s'était inspirée de la Jurisprudence française en faisant la distinction entre les paiements internes et internationaux ; or, cette attitude de la jurisprudence française est basée sur des considérations économiques pro-

pres à la France, qui est sans aucune application possible en Egypte.

Nous allons montrer d'abord la situation en France en ce qui concerne la clause-or insérée dans un contrat international ; ensuite nous chercherons s'il y a un critérium de distinction entre le paiement international et le paiement interne ; enfin, nous tirerons une conséquence importante : ce décret-loi n'édicte qu'une règle interprétative de la législation existante.

SECTION I

LA SITUATION EN FRANCE

100. D'une manière générale, on peut dire que la clause-or est valable en France dans les paiements internationaux ; les règles de cours forcé ne sont pas appliquées dans les rapports internationaux ; elles ne s'appliquent pas en dehors du pays où elles ont été édictées.

Il y a un arrêt important de la Cour de Cassation concernant une clause payable en or (7 juin 1920) (1). Il s'agit d'un Français qui s'était assuré sur la vie à une compagnie étrangère de New-York. Le capital avait été stipulé payable en or, la compagnie invoquant le cours forcé prétendait se libérer en billets de banque.

Le Tribunal civil de la Seine, le 9 juillet 1917, condamna la compagnie à payer en or.

La Cour d'appel de Paris, le 13 février 1919, prononça la même décision.

La Cour de Cassation, le 7 juin 1920, confirma ce jugement.

(1) Chambre des requêtes du 7 juin 1920. D. 1920.1.137 et S. 1920.1.193.

« Attendu que la convention litigieuse passée avec un étranger dont l'exécution doit avoir pour résultat de faire rentrer en France la monnaie d'or, n'est nullement en contradiction avec la loi d'ordre public qui a décrété le cours forcé des billets de banque, qu'elle répond pleinement au contraire, au but poursuivi par le législateur ».

La Cour de Cassation a montré que « l'ordre public » exclusivement fondé sur un intérêt national, n'est intéressé au cours forcé qu'en ce qui concerne les paiements effectués en France par des Français, l'étranger débiteur d'une monnaie déterminée par la convention ne peut pas réclamer le bénéfice en France du cours forcé.

Le Tribunal de commerce de Marseille, le 7 décembre 1922 (2) s'est prononcé sur une affaire concernant une convention payable en franc-or passée entre une compagnie italienne de navigation et le service de ravitaillement civil. Le Tribunal a décidé que la clause-or est valable dans les rapports internationaux toutes les fois qu'elle peut être exécutée sans exportation d'or.

MM. Mestre et James (3) critiquent ces jugements, « mais nos tribunaux, disent-ils, ne pouvaient en rester là. Pratiquement on aboutissait à proclamer que, dans les relations internationales, la clause serait valable quand elle serait favorable à un Français et nulle lorsqu'elle serait inscrite dans une convention au profit d'un étranger. La simple équité se trouvait heurtée par une telle solution. »

Nous allons maintenant citer les arrêts de la Cour de Cassation concernant la Banque hypothécaire de Bâle. La Banque hypothécaire de Bâle avait fait, avant la

(2) *Journal de droit international privé*, 1923, page 835.

(3) Mestre et James : *La clause-or en droit français*. Paris, 1926.

guerre (1914), des prêts hypothécaires en Alsace. Il était stipulé que le remboursement aurait lieu à Bâle, en monnaie d'or ou d'argent. Il était impossible, après la guerre, de payer en or, la France étant sous le régime du cours forcé.

Le Tribunal supérieur d'Alsace-Lorraine (4) avait déclaré l'impossibilité de rembourser en espèces d'or ou d'argent. Les débiteurs devaient payer en francs français, d'après le chiffre de 1 fr. 25 représentant la valeur d'un mark. Mais l'emprunt devait être payé d'après la valeur du franc d'avant guerre, d'après la valeur qu'il avait au moment où le contrat a été passé. La Cour de Cassation a confirmé ce jugement par ses deux arrêts du 23 janvier 1924 (5).

Enfin, disons quelques mots de l'affaire du Canal de Suez.

La Compagnie du Canal de Suez est une société égyptienne; elle a son siège social au Caire et son domicile administratif à Paris. L'acte de concession du Canal de Suez porte que les droits de passage seront payés en francs.

Après la dépréciation du franc, la Compagnie décida, le 8 novembre 1918, que désormais elle exigerait le paiement du prix des passages à Alexandrie. La Compagnie de navigation « Havraise Péninsulaire » voulut payer à Paris en francs dépréciés, mais ce paiement fut refusé par la Compagnie de Suez.

Le Tribunal civil de la Seine, le 7 juillet 1920 (6), décida qu'il s'agissait non du franc-papier, mais du franc-or,

(4) C'était le tribunal qui fonctionnait provisoirement en attendant la réorganisation de Cours d'appel.

(5) D. 1924.141.

(6) *Gazette Tribunal*, 1922.2.561.

aucune contradiction avec le cours forcé qui est applicable en France et non à l'étranger.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 15 février 1924 (7) confirma le jugement du Tribunal de la Seine. « Le paiement, dit la Cour, étant exigé en Egypte, doit être effectué en monnaie égyptienne ». C'est par pure tolérance que la Compagnie accordait à ses débiteurs la faculté de se libérer à Paris et cela ne change rien au caractère de l'obligation.

Voilà comment on repousse l'application du cours forcé lorsqu'il s'agit de paiement international ; le cours forcé est une disposition territoriale qui ne s'applique que pour les paiements internes.

101. Le législateur français a confirmé cette attitude de la jurisprudence, dans une des dispositions de la loi monétaire du 25 juin 1928 ; cette loi a fixé la nouvelle valeur du franc à 65,5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin, mais l'article 2 énonce que « la présente définition n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en or ». Tous les paiement internationaux stipulés en or devant être effectués en francs-or, c'est-à-dire en francs représentés non par 65,5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin, mais par 322 milligrammes d'or fin.

Ainsi se pose la question importante de savoir quelle est la base de distinction entre le paiement international et le paiement interne ?

(7) *Recueil hebdomadaire de jurisprudence* ; Dalloz, 6 mars 1924, p. 189.

SECTION II

LA BASE DE DISTINCTION ENTRE LE PAIEMENT INTERNE ET LE PAIEMENT INTERNATIONAL

102. Nous voyons comment, en France, on adopte une distinction entre le paiement interne et le paiement international ; nous avons vu comment la Cour de Cassation a donné la prédominance à l'intérêt national en validant la clause-or lorsqu'elle avait pour effet de faire rentrer en France de l'or dû par un étranger (arrêt du 7 juin 1920). Mais le point le plus délicat est de déterminer un critérium juridique, une base de distinction entre le contrat interne et le contrat international. La considération des intérêts du pays en faisant rentrer de l'or en France ne peut être prise comme une base juridique de distinction entre le paiement interne et le paiement international.

103. La Cour de Paris, dans certains arrêts (8), a donné comme base de distinction la nationalité des contractants ; les lois sur le cours légal et le cours forcé ne sont applicables qu'aux contrats conclus en France entre Français. Il résulte de cette constatation que ces lois ne sont pas applicables aux contrats conclus en France entre étrangers, ou entre un Français et un étranger.

104. Mais la Cour de Paris, dans un arrêt du 16 avril 1926 (9) a considéré qu'on doit tenir compte, non seulement de la nationalité des contractants, mais aussi de la nature même de la convention en question : « La qualité d'étranger, dit la Cour, qui appartient au créancier,

(8) 7 avril 1925, D. H. 1925, p. 373, 24 décembre 1925, D. H. 1926, 106 ; 23 mars 1927, *Gaz. Parl.* 1^{er} et 2 mai 1927.

(9) D. P. 1926.2.105. *Gaz. Pal.* 1926.1.764.

même domicilié en pays étranger, n'est point suffisante à elle seule pour lui permettre de réclamer l'exécution sur le territoire français d'une convention qui déroge à l'ordre public, c'est la nature de la convention intervenue qu'il convient d'envisager avant même la personnalité des contractants ».

105. Enfin, la Cour d'appel de Paris a constaté dans son arrêt du 31 décembre 1926 (10) que l'application des lois monétaires françaises s'impose à tous dans les limites du territoire français.

106. On voit que la jurisprudence française n'est pas arrivée à adopter un critérium de distinction catégorique et définitif. Devant cette situation, le ministère de la justice a adressé aux procureurs généraux près les Cours d'appel une circulaire en date du 10 juillet 1926. Cette circulaire condamne la distinction basée sur la nationalité des contractants. Le Ministre des Finances dans une dépêche reproduite par cette circulaire déclare :

« Une distinction assez fréquemment usitée consiste à opposer un contrat conclu en France, entre Français, à un contrat dans lequel une des parties est de nationalité étrangère; cette distinction ne repose évidemment sur aucun fondement et il n'est pas douteux, à mon avis, qu'un contrat de prêt, de vente ou de location d'immeubles intervenant en France entre un Français et un étranger résidant en France doivent être libellés en francs ».

La circulaire a condamné aussi le critérium du lieu de paiement. « S'il suffisait, pour valider la clause-ou les clauses succédanées, de fixer un lieu de paiement

(10) *Dalloz Hebdomadaire*, 1927.88.

à l'étranger, des fraudes sans nombre seraient à redouter et les contrats normalement régis par la loi française emprunteraient arbitrairement quelque élément étranger pour se soustraire aux prescriptions impératives de cette même loi française. »

Enfin, la circulaire a proposé un critérium de distinction : « Les contrats qui rentrent dans cette catégorie (contrats d'ordre international) sont ceux qui concernent des opérations qui, se poursuivant sur le territoire de deux Etats, se règlent par un appel de change d'un Etat sur un autre Etat et aboutissent finalement à un règlement de pays à pays. »

107. Le critérium donné par M. l'Avocat Général Matter est le plus important, car à partir de 1927, il est principalement suivi par la Cour de Cassation (11).

« Il faut, dit M. Matter, que le contrat produise, comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays ou dans l'autre. Seront, par exemple, l'objet d'un règlement international, le contrat de vente commerciale qui fait passer des marchandises d'un pays dans un autre et ensuite le montant du prix du second dans le premier; le contrat de prêt d'un pays étranger sur la France, car il amène en France de l'argent étranger pour ensuite ramener à l'étranger de l'argent français à l'expiration du contrat. Le contrat de transport ou transit international régi par la convention de Berne; le contrat de travail à l'étranger, même pour le compte d'un entrepreneur français. »

(11) Arrêt du 31 juillet 1928 : *Journal du droit international*, 1929, p. 113.

Arrêt du 9 juillet 1930 : *Journal du droit international*, 1931, p. 142.

108. M. Capitant (12) a suivi un critérium basé sur la distinction entre la circulation monétaire française et la circulation monétaire entre la France et l'étranger. Si le paiement stipulé appartient à la circulation monétaire française, il est soumis aux lois monétaires françaises, surtout aux lois du cours légal et du cours forcé qui ont pour but de garantir au billet de banque sa pleine valeur de monnaie équivalente à l'or dans la circulation française. Mais si le paiement stipulé appartient à la circulation monétaire entre la France et l'étranger, il n'est pas soumis aux lois monétaires françaises. Tout paiement aboutissant à une importation ou une exportation de monnaie est régi par des lois entièrement différentes de celles qui établissent le cours légal et le cours forcé des billets de banque, ces dernières n'étant valables que pour la circulation intérieure.

MM. Piédelièvre et Capitant (13) ont constaté qu'il ne dépend pas des contractants de modifier arbitrairement le caractère national ou international de leur convention. Une opération ne se rattache au commerce extérieur que moyennant deux conditions : 1° qu'elle n'ait pas pour objet des immeubles situés en France ; 2° qu'elle entraîne l'introduction d'une marchandise exigeant une sortie de fonds, ou vice versa.

109. Cette distinction entre le paiement international et le paiement interne a été introduite pour un certain temps dans la Jurisprudence égyptienne.

Voyons maintenant quel était le critérium en Egypte, entre le paiement interne et le paiement international :

Le Tribunal civil de Mansourah, dans son jugement

(12) Dalloz : *Recueil hebdomadaire*, 1926, chronique, p. 34 et s.

(13) Consultation donnée le 10 octobre 1927 (Consorts Pélissier du Besset contre The Algiers land and Warehouse).

rendu le 20 juin 1934 (14) a estimé que le caractère international d'une opération ne dépend pas du lieu stipulé pour son règlement, mais de sa nature et des divers éléments qui entrent en ligne de compte, quel que soit le domicile des contractants, pour imprimer aux mouvements de fonds qu'elle comporte un caractère dépassant le cadre de l'économie interne. Le contrat international doit provoquer un double courant de flux et de reflux, un apport de marchandises, d'argent ou de services avec la nécessité du règlement corrélatif du prix, du capital ou des intérêts, ou enfin des rémunérations stipulées.

Le Tribunal civil du Caire, dans son jugement rendu le 16 février 1933 (15) a considéré comme internationaux les titres émis pour le placement desquels on a eu recours à l'épargne internationale en empruntant à divers pays à la fois.

Enfin, la Cour d'appel mixte, dans son arrêt rendu le 18 février 1936 (16) a constaté que le contrat international désigne les rapports contractuels entre les Etats, comme sujets de droit international.

Dans cet arrêt, la Cour a constaté que les contrats qui, d'après leur nature, ne sauraient pas trouver leur règlement sur le plan des rapports entre souverainetés étatiques indépendantes ne peuvent être régis que par une loi nationale. On détermine la loi applicable selon les règles du droit international privé. La Cour écarte toute distinction basée sur la nationalité des contractants, le domicile du créancier, le lieu du paiement ou la nature même du contrat, la formule « contrats internationaux »

(14) *Journal des Tribunaux mixtes*, 6-7 juillet 1934.

(15) *Journal des Tribunaux mixtes*, 20-21 février 1933.

(16) *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars 1936.

désigne les rapports contractuels entre les Etats, comme sujets de droit international.

Du reste, cet arrêt a été rendu après la promulgation du décret-loi du 2 mai 1935, qui déclare « nulles et de nul effet les clauses-or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux et qui sont libellés en livres égyptiennes, en livres sterling ou en une autre monnaie ayant eu cours légal en Egypte (francs ou livres turques) ». Il nous reste à savoir si ce décret-loi impose une règle nouvelle ou seulement s'il édicte une règle interprétative de la législation existante.

SECTION III

LE DÉCRET-LOI DU 2 MAI 1935 ÉDICTE-T-IL UNE RÈGLE INTERPRÉTATIVE DE LA LÉGISLATION EXISTANTE ?

110. Nous savons que le décret du 2 août 1914 édicte que tous les paiements effectués au moyen de billets de la « National Bank of Egypt », pour quelque cause et valeur que ce soit, seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, nonobstant toutes clauses ou conventions contraires existantes ou à intervenir entre les intéressés. Ce décret, qui invalide la clause-or, n'a fait aucune distinction entre tel ou tel contrat qui stipule la clause-or. Le législateur égyptien a posé une règle générale sans édicter aucune exception : toute clause-or est nulle.

111. Il arrive pourtant que le législateur d'un pays déterminé fait des distinctions ou des exceptions à une règle générale. Nous avons l'exemple de la Pologne en ce qui concerne la question de la clause-or; en matière interne, cette clause est complètement nulle, mais en

matière internationale, l'ordonnance du 12 juin 1934, article 4, alinéa 1 prévoit « La validité d'une stipulation de paiement d'une dette en monnaie or étrangère ou à la valeur d'unités monétaires étrangères est déterminée selon la loi de l'Etat dans la monnaie duquel la dette est exprimée. » L'ordonnance donne aussi au Conseil des Ministres le droit d'y déroger pour des raisons d'équité ou d'opportunité financière. Voilà l'exemple du législateur polonais qui a distingué entre le paiement interne et le paiement stipulé en monnaie or étrangère ou à la valeur d'unités monétaires étrangères ; ce législateur a fait aussi une exception en donnant au Conseil des Ministres le droit de déroger aux dispositions de cette ordonnance.

Au contraire, le législateur égyptien a formellement aboli la clause-or sans aucune distinction entre les contrats que le décret du 2 août 1914 régit.

112. Mais la Jurisprudence égyptienne donna à ce décret une interprétation particulière, basée sur sa territorialité et son inapplicabilité aux contrats dits internationaux.

Le Tribunal civil du Caire a constaté, dans son jugement rendu le 16 février 1933, que le décret du 2 août 1914 n'est pas applicable au cas où il s'agit de titres internationaux portant la référence à l'or. Les lois monétaires sont d'ordre strictement territorial en vertu du principe de droit public, en vertu duquel c'est entre les limites de ses frontières que chaque Etat peut exercer son attribut souverain de régler son propre système monétaire.

Le Tribunal civil d'Alexandrie, dans son jugement

(17) *Journal des Tribunaux mixtes*, 20-21 février 1933.

rendu le 11 janvier 1934 (18) a estimé que les lois qui établissent le cours forcé sont, par leur nature, d'effet purement territorial et ne sauraient, en conséquence, atteindre les contrats et les titres qui présentent un caractère international et dont l'efficacité dépasse les frontières de l'Etat qui les a promulguées.

113. C'est le même raisonnement suivi en France : le cours forcé est une disposition territoriale qui ne s'applique que pour des paiements à faire en France.

Sans discuter ce raisonnement, il faut préciser, d'après les règles de droit international, le sens exact du contrat international ; on a dit que les lois de cours forcé ne régissent pas la clause-or insérée dans un contrat international, mais qu'est-ce qu'un contrat international ?

Comme l'a indiqué la Cour d'appel mixte d'Alexandrie, c'est un contrat qui définit les rapport contractuels entre les Etats, comme sujets de droit international. Ce contrat contient quelquefois la clause-or. Nous donnons comme exemple les traités de paix qui ont mis fin à la guerre de 1914, les obligations financières ont été en partie fixées en francs-or, dollars et livres or. Dans la Convention Postale Universelle de Madrid du 30 novembre 1920, on a stipulé le franc-or.

114. Mais y a-t-il des contrats de droit privé qu'on peut qualifier de contrats internationaux ?

Nous avons vu comment la Jurisprudence française et certains jugements égyptiens sont arrivés à reconnaître la qualité internationale à certains contrats de droit privé, cette qualité empêche l'application des lois de cours forcé dont l'effet ne dépasse pas les frontières du

(18) *Journal des Tribunaux mixtes*, 9-10 février 1934.

pays. Cette théorie a été critiquée par certains auteurs surtout Nussbaum et Sauser Hall.

Après avoir montré le sens du contrat international d'après les règles du droit international, Nussbaum (19) a dit : « Ce qui a bien plutôt été prédominant, ce sont les contrats de droit privé; quant à moi, je les mets en doute. Le droit français connaît la notion d'un contrat qui comporte « un règlement international ». Mais une telle distinction n'est pas reconnue en dehors de la France, et il n'est pas possible non plus de l'accepter comme une définition convenable du contrat international ».

Sauser Hall (20) a expliqué comment on est arrivé en France à trouver un critérium de distinction entre le contrat interne et le contrat international. Il a critiqué cette attitude de la Jurisprudence française : « La Jurisprudence française se heurte surtout à l'impossibilité de trouver un critérium objectif et précis du contrat international. Les créanciers français en ont fait eux-mêmes l'expérience dans l'affaire de l'emprunt du Congo de 1901, payable à Paris et à Bruxelles et dont la clause-or fut annulée par la Cour de Cassation belge parce qu'elle le considéra comme un emprunt strictement national. (Arrêt du 27 avril 1933, Journal de droit international, 1933, p. 739.) Le critérium de la Jurisprudence française ouvre en réalité la porte à des surprises ; l'idée du flux et du reflux des capitaux français n'a rien de juridique. Y a-t-il flux et reflux si un Etat étranger emprunte des capitaux en France pour payer des commandes à l'industrie française, ou si une partie seulement des sommes prêtées est mise à sa libre disposition, le reste devant

(19) Nussbaum : *La clause-or dans les contrats internationaux*. Cours de l'Académie de droit international, 1933, tome XXXXIII.

(20) Sauser-Hall : *La clause-or dans les contrats publics et privés*. *Recueil des cours de l'Académie*, 1937, tome LX.

recevoir une affectation en France, ou si une société française emprunte en France, mais investit les francs recueillis dans des succursales à l'étranger ? Des engagements de ce genre sont fréquents. Dans les affaires complexes, le critérium dégagé par la Jurisprudence française est inapplicable. Du point de vue scientifique, il est indéfendable, car il repose sur un choix, non justifié rationnellement, de certains éléments internationaux d'un contrat et méconnaît d'autres éléments également internationaux, comme le domicile ou la nationalité des parties, le lieu de paiement, le lieu du siège social, etc... »

115. Mais, puisque le législateur français a approuvé l'attitude de la Jurisprudence, en édictant la disposition de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1928, la nouvelle valeur du franc ne joue pas dans les paiements internationaux, et puisque l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1936 donne une définition légale des contrats internationaux « contrats impliquant un double transfert de fonds de pays à pays », il faut reconnaître l'autorité de cette distinction en France; c'est le juge français qui est tenu de respecter cette distinction, et comme le dit Nussbaum, une telle distinction n'est pas reconnue en dehors de la France. C'est l'intérêt national qui a amené le juge et le législateur français à adopter une telle solution. M. Picard (21) a constaté que le plus souvent les demandeurs sont des Français qui se présentent comme titulaires d'une créance dont l'origine est antérieure à la guerre, car des capitaux français avaient été placés à l'étranger avant 1915. Il faut donner à ces créanciers

(21) Picard : La clause payable en or et les règlements extérieurs. *Journal de droit international*, 1927, page 35 et suiv.

la protection à laquelle ils ont légitimement droit en validant la clause-or insérée dans leurs titres de créance.

116. Cette solution basée sur l'intérêt national de la France ne doit pas être adoptée en Egypte; la situation n'est pas la même dans les deux pays: d'énormes capitaux français ont été placés à l'étranger ; le contraire se passe en Egypte où les étrangers ont placé leurs capitaux. Si l'intérêt national de la France a exigé une telle solution, l'intérêt national de l'Egypte exige qu'on écarte complètement cette solution.

En plus, cette solution n'a aucune base juridique, car le décret du 2 août 1914 considère que *tous* paiements effectués au moyen de billets de la « National Bank » pour *quelque cause et valeur que ce soit* sont effectifs et libératoires, nonobstant toutes clauses ou conventions contraires. On sait que, malgré toutes ces considérations, certains jugements ont adopté la solution établie en France, et qui est fondée sur la distinction entre le contrat interne et le contrat international.

117. Par le décret-loi du 2 mai 1935, le législateur égyptien a considéré qu'il y a lieu de *préciser* dans l'ordre monétaire égyptien les effets des clauses-or stipulées dans les contrats comportant des paiements internationaux.

L'article 1^{er} de ce décret-loi a invalidé les clauses-or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux et qui sont libellés en livres égyptiennes, en livres sterling ou en une autre monnaie ayant eu cours légal en Egypte (franc ou livre turque).

118. Dans sa note explicative le gouvernement égyptien a montré comment certains jugements avaient en-

levé tout effet au cours légal et forcé des billets de banque, même à l'intérieur du pays, lorsqu'il s'agissait de paiements internationaux parce que son application causerait aux créanciers qui seraient payés au Caire et à Alexandrie un préjudice important et constituerait une différence de traitement inadmissible. Ces jugements, dit le gouvernement égyptien, sont inspirés de la jurisprudence française. Mais cette distinction entre les paiements internes et internationaux n'a été possible en France que parce qu'il n'existait aucun texte législatif annulant la clause-or ; les tribunaux français avaient donc toute liberté pour déterminer la portée de cette annulation en s'inspirant uniquement de l'ordre public national. La jurisprudence française a admis qu'en matière de contrat international, la clause-or était valable, ce que d'ailleurs, certains commentateurs considéraient comme également conforme aux intérêts du pays, la France étant créancière et non débitrice de l'étranger.

119. Le gouvernement a constaté que la distinction entre ces deux catégories de paiements, à laquelle on n'a jamais tenté de donner une base juridique sérieuse, est loin d'être admise partout; il a donné comme exemple la Jurisprudence anglaise qui ne connaît pas cette distinction, et il a montré que la loi monétaire anglaise s'applique de la même façon aux contrats internes et aux contrats internationaux.

120. Enfin, le gouvernement, dans sa note explicative, a constaté qu'en Egypte il existe un texte précis qui n'admet aucune distinction entre les contrats qu'il régit; non seulement le texte est général, mais il est formel et catégorique. Les paiements de toutes catégories, même ceux qui ont pour cause un contrat international, sont

incontestablement compris dans la disposition générale du décret du 2 août 1914.

« En présence de ce texte (de décret du 2 août 1914), dit le gouvernement, où le législateur égyptien a nettement fixé sa pensée, la Jurisprudence française, basée sur des considérations tirées de l'économie nationale et propres à la France, est sans aucune application possible en Egypte ».

121. Le gouvernement considère que le décret-loi du 2 mai 1935 n'est qu'une interprétation, une précision de dispositions du décret du 2 août 1914 :

« Il appartient donc au même législateur de préciser sa pensée en ce qui concerne les paiements internationaux et de ne laisser subsister aucun doute quant à l'application à ces paiements de la règle d'ordre public du décret de 1914, conformément à l'esprit et au texte du dit décret et en harmonie avec ce qui a toujours été et continue d'être l'intérêt général du pays ».

122. Cependant, le décret-loi a fait une exception à la disposition de nullité de toutes clauses-or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux. L'article 1^{er}, alinéa 2, édicte que « cette disposition (de nullité) n'est pas applicable aux paiements à effectuer en vertu des conventions ou arrangements relatifs aux services des Postes, Télégraphes et Téléphones ». Dans ces cas, la monnaie-type stipulée est le franc-or, pure monnaie de compte d'un poids de 10/31 de gramme au titre de 900/1000.

123 Le point de vue du gouvernement est de considérer que les dispositions du décret du 2 août 1914 sont applicables à tous les paiements internes et internatio-

naux. Le décret-loi du 2 mai 1935 n'ajoute rien, il indique seulement le sens et la portée exacte du décret du 2 août 1914.

Mais il semble que la jurisprudence ultérieure à la promulgation de ce décret-loi considère celui-ci comme édictant une règle nouvelle et qu'aucun rapport n'existe entre ce décret-loi et le décret du 2 août 1914.

Par exemple, la Cour d'appel mixte, dans son arrêt rendu le 18 février 1936, concernant l'affaire des obligations à lots du Crédit Foncier Egyptien, a déclaré que la clause-or est inopérante aux termes du décret-loi n° 45 du 2 mai 1935. Aucune référence au décret du 2 août 1914.

La Cour d'appel, dans son arrêt rendu aussi le 18 février 1936, dans l'affaire des obligations sans lots du Crédit Foncier Egyptien, a déclaré que la prétention des obligataires d'obtenir en valeur-or le paiement de leur dû en vertu de la clause stipulée à cet effet dans le titre en question, se heurte à l'annulation de cette clause, édictée par le décret-loi du 2 mai 1935.

Enfin, l'arrêt de la Cour d'appel rendu le 31 mars 1938, dans l'affaire de la Société immobilière de l'Avenue de la Reine Nazli, a constaté que le décret-loi du 2 mai 1935 rejette formellement le système basé sur la distinction entre les paiements internes et les paiements dits internationaux.

Mais, malgré cette observation concernant les arrêts ainsi indiqués, il faut admettre que la nullité de toute clause-or stipulée dans n'importe quel contrat est basée sur les dispositions générales et formelles du décret du 2 août 1914 ; le décret-loi du 2 mai 1935 n'est qu'une interprétation, une précision des dispositions du décret du 2 août 1914.

CHAPITRE V

L'EFFET DE LA NULLITÉ DE LA CLAUSE-OR SUR LE CONTRAT

124. Cette question n'a pas été résolue par le décret du 2 août 1914, celui-ci invalide la clause-or sans se préoccuper du sort du contrat dans lequel la clause-or est insérée. Nous savons que la clause-or est contraire à l'ordre public égyptien, donc elle est illicite; est-ce que la nullité de cette clause va rendre nul le contrat tout entier, ou est-il possible de maintenir le contrat en annulant la clause-or ?

125. L'article 117/173 du Code civil égyptien énonce que lorsque le débiteur se refuse de faire intégralement ce à quoi il est obligé, le créancier a le choix ou de demander la résolution du contrat avec des dommages-intérêts ou de demander des dommages-intérêts pour ce qui n'a pas été exécuté.

L'article 1184 du Code civil français édicte que dans un contrat synallagmatique, si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre partie peut demander la résolution du contrat.

126. Est-ce que la nullité de la clause-or peut être considérée comme un refus de la part du débiteur d'exécuter intégralement son obligation ? Est-ce que le créancier peut demander la résolution du contrat ?

Le texte, soit égyptien, soit français, ne fait aucune distinction quant à la cause du refus du débiteur d'exécuter l'obligation; mais il faut remarquer que si le débiteur offre à son créancier de payer en billets de banque, le débiteur ne manque pas à ses obligations, le décret du 2 août 1914 constate la valeur libératoire des billets égale à celle de l'or; la fongibilité établie entre les billets de banque et les pièces d'or ayant cours légal en Egypte, met le débiteur dans la possibilité de s'acquitter valablement de son obligation en remettant à son créancier des billets de la « National Bank » d'une valeur nominale égale à celle que représentaient les espèces d'or dont parle le contrat. On doit alors éliminer l'article 117/173 de notre question, aucune application possible.

127. En France, l'article 1172 du Code civil énonce : « Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend ».

128. Cet article parle de la condition ; le mot « condition » a un sens large qui désigne toutes les clauses servant à déterminer les détails d'un acte juridique. Mais ce mot a un sens étroit qui désigne l'événement futur et incertain, de la réalisation duquel dépend, soit la formation d'un acte juridique, soit la résolution de cet acte juridique (1).

Il semble que le mot « condition » a ce sens étroit dans l'article 1172; celui-ci est placé dans la section des obligations conditionnelles en tête de laquelle figure l'article 1168 qui édicte : « L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur

(1) Cassin : *Cours de Doctorat. Droit civil approfondi* (1938-1939), p. 93.

et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas ».

129. L'article 1172 du Code civil français dit que la nullité de la condition va rendre nulle la convention qui *en dépend*.

Planiol (2) a expliqué ce point en disant que l'article 1172 n'annule la convention affectée d'une condition impossible, immorale ou illicite qu'autant que cette convention en dépend. Les juges sont libres de reconnaître par interprétation de la volonté des parties, que la condition insérée dans le contrat n'était qu'une clause accessoire à laquelle la convention n'avait pas été subordonnée, auquel cas la condition sera seule annulée, et la convention subsistera pour le surplus.

Les parties peuvent alors exprimer leur volonté de faire dépendre le contrat du paiement en or. Si dans l'intention des parties, la clause-or était essentielle, si elles ont entendu y subordonner l'existence du contrat, celui-ci suit le sort de la clause.

130. MM. Piedelièvre et Capitant (3) ont fait une distinction entre le cas où la clause-or est insérée dans un contrat postérieur en date à la loi du cours légal et du cours forcé, et le cas où le contrat est antérieur à cette date.

Dans le cas où le contrat est postérieur en date à la loi du cours légal et du cours forcé, les parties connaissent ou sont censées connaître la règle d'ordre public qui s'impose à elles ; il serait impossible de démontrer que

(2) *Traité élémentaire de droit civil* (T. II, n° 1269).

(3) Consultation du 10 octobre 1927 concernant l'affaire Consorts Pélissiers du Besset contre The Algiers Land and Warehouse.

la stipulation de paiement en or n'a été dans leur pensée qu'une clause accessoire, à l'exécution de laquelle elles n'ont pas entendu subordonner l'existence de leur convention. Il faut dans ce cas déclarer que l'annulation de la clause emporte celle du contrat tout entier.

Mais dans le cas où le contrat est antérieur à la loi du cours légal et du cours forcé, les parties devaient avoir exprimé clairement leur volonté de subordonner l'existence du contrat à l'exécution de la clause. Si, au moment de la conclusion du contrat, le cours forcé n'existait pas, le contrat avait régulièrement pris naissance, la clause nulle ne saurait « de plano » emporter nullité de contrat qu'autant qu'elle était illicite au moment de sa conclusion. Mais si on peut démontrer que le paiement en or a été considéré par les parties, dès ce moment là, comme une condition fondamentale, essentielle, à la réalisation de laquelle l'existence du contrat était subordonnée, le tribunal doit, par application de l'article 1172, prononcer la nullité du contrat.

131. Quelle est l'attitude de la Jurisprudence française ? Pour que la clause emporte la nullité du contrat, même postérieur à la guerre, il faut qu'on démontre que les parties avaient entendu faire dépendre l'exécution de l'obligation de la condition de paiement en or (4).

Le Tribunal civil de la Seine, le 6 avril 1927 (5) a réglé une affaire concernant une clause de paiement en or insérée dans un bail ; la clause de paiement est annulée par le tribunal ; celui-ci a considéré la clause comme étant un élément essentiel du contrat. Le résultat est l'annulation du contrat lui-même.

Mais si la clause-or est interprétée par le juge comme

(4) Cour de Paris du 23 mars 1927 (*Gaz. Pal.* 1^{er}-2 mai 1927).

(5) D. H. 1927.296.

une clause de style qui n'a pas été considérée par les parties comme étant une condition essentielle du contrat, celui-ci doit être maintenu malgré la nullité de la clause.

Le Tribunal civil de Melun, dans un jugement du 5 juin 1924 (6) a constaté qu'une condition contraire aux lois, insérée dans un contrat qui est licite en soi, ne le rend pas nécessairement illicite ; il importe de déterminer quel a été le but visé par les parties et si elles ont entendu ou non faire dépendre de la condition l'existence de la convention. S'il ne s'agissait que d'une clause accessoire, sans influence sur le but que les parties se sont efforcées d'atteindre, elle seule serait nulle et la convention demeure valable.

Nous trouvons une autre thèse soutenue dans l'arrêt de la Cour de Rouen du 12 novembre 1922 (7) ; il s'agissait d'une clause-or insérée dans un contrat de bail, et il était stipulé qu'à défaut de paiement en or le contrat serait nul. La Cour a considéré la clause-or comme nulle, mais elle a déclaré que la stipulation d'annuler le contrat à défaut de paiement en or est aussi nulle ; la nullité des clauses-or est une pénalité contre le créancier, le créancier a commis une faute en insérant dans son contrat une clause qui est contraire à l'ordre public français ; il faut que le créancier supporte les conséquences de cette pénalité, les conséquences de cette nullité qui a été prononcée par les tribunaux en application de la loi. La clause doit être simplement tenue pour non écrite.

L'annotateur de l'arrêt au Dalloz voit dans cette clause une manifestation certaine et formelle de la volonté

(6) D. 1924.2.99.

(7) D. 1926.2.57.

des parties de faire dépendre la continuation du bail de l'exécution de la stipulation litigieuse ; il critique l'arrêt d'avoir méconnu les principes du droit des obligations : les conventions librement conclues sont la loi des parties ; le juge appelé à interpréter ces conventions, est tenu de les respecter, sous peine de commettre une violation de la loi que les contractants ont édicté ; il n'a pas le droit de substituer sa propre volonté à celle que les parties ont clairement exprimée.

M. Hamel (8) a critiqué aussi cet arrêt en disant que le droit civil n'envisage pas le problème des pénalités ; lorsqu'on annule la clause-or, ce n'est pas une pénalité pour le créancier, c'est simplement la constatation de l'opposition qui existe entre cette clause et les règles d'ordre public de la monnaie. On ne peut pas transporter le droit civil dans le domaine des pénalités.

132. Voyons maintenant l'attitude de la Jurisprudence égyptienne : le Tribunal civil de Mansourah, dans son jugement du 20 juin 1934 (9) concernant l'affaire des Messageries Maritimes contre Simonini a soutenu que la présence dans une convention d'une condition illicite et comme telle entachée de nullité et par ailleurs essentielle et déterminante, vicie le contrat tout entier en autorisant l'une ou l'autre partie à soulever cette nullité.

La Cour d'appel d'Alexandrie a eu l'occasion de régler cette question ; dans l'affaire de la Société de l'Avenue de la Reine Nazli (10) la Cour a constaté que la nullité de la clause-or dans un contrat ou d'une clause équivalente ne saurait entraîner l'annulation des autres clauses du contrat arrêtées par les parties, relatives au mode

(8) *Cours de doctorat. Droit civil approfondi* (1938-1939), p. 431.

(9) *Journal des Tribunaux mixtes*, 6-7 juillet 1934.

(10) Arrêt du 31 mars 1938. *Bull.* 50, p. 203.

de paiement de la dette, aux échéances, aux intérêts, etc... Si des considérations d'ordre public exigent la nullité de la clause-or, aucune considération ne milite en faveur de l'annulation des autres parties du contrat sur lesquelles les volontés des parties se sont valablement rencontrées.

133. Il semble qu'il faut adopter cette solution donnée par la Cour ; le Code civil égyptien ne contient pas de disposition semblable à celle de l'article 1172 du Code civil français. Le Tribunal civil de Mansourah a adopté une solution qui n'est basée sur aucun texte ; en annulant le contrat qui contient une condition essentielle et déterminante, c'est plutôt une interprétation de l'article 1172 du Code civil français, qui énonce que toute condition prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui *en dépend*.

A défaut d'un article semblable dans le Code civil égyptien, il vaut mieux adopter la solution logique de la Cour d'appel qui est conforme aux principes de l'équité et qui tient à respecter la volonté des parties en répondant en même temps aux exigences de l'ordre public.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE

DE LA JURISPRUDENCE ÉGYPTIENNE

134. Nous avons montré dans notre première partie la base juridique de la nullité de la clause-or en droit égyptien. Nous allons examiner dans cette partie l'attitude de la jurisprudence égyptienne ; nous savons que les jugements rendus avant la promulgation du décret loi du 2 mai 1935 s'étaient prononcés pour la distinction entre le paiement interne et le paiement international.

Nous diviserons donc cette partie en deux chapitres, dans le premier nous citerons les jugements rendus sur la question de la clause-or insérée dans un contrat interne, dans le deuxième nous montrerons l'attitude de la jurisprudence concernant la clause-or insérée dans un contrat international.

135. Mais il faut dire, avant d'examiner l'attitude de la jurisprudence, que la question de la validité ou de la nullité de la clause-or n'a été discutée par les tribunaux égyptiens d'une manière constante qu'à partir de 1931 : en septembre 1931, à la suite de la suspension du « Gold Standard » en Angleterre, la livre égyptienne se dépréciait à l'instar de la livre anglaise. Nous savons que les deux livres ont été solidarisées par l'autorisation accor-

dée le 30 décembre 1916 à la « National Bank » de remplacer une partie de la couverture statutaire en or de ses banknotes par des bons à court terme du trésor britannique.

Nous ne pouvons pas examiner tous les jugements rendus, nous limiterons nos recherches aux jugements les plus importants, à ceux qui ont dessiné d'une manière générale le point de vue des tribunaux égyptiens.

Une dernière observation, ce sont les tribunaux mixtes qui sont appelés à trancher cette question de la clause-or. Ces tribunaux avaient alors une grande compétence qui englobait à peu près toutes les affaires importantes.

CHAPITRE PREMIER

LA CLAUSE-OR INSÉRÉE DANS UN CONTRAT INTERNE

136. Nous savons que la clause-or peut être stipulée sous certaines modalités : clause espèces-or, clause valeur-or, clause d'option de change. Chaque modalité a sa nature juridique spéciale, il vaut donc mieux diviser ce chapitre en trois sections. Dans la section première, nous examinerons un jugement rendu par un tribunal civil concernant une clause espèces-or insérée dans un contrat.

Dans la section deux nous exposerons l'attitude de la jurisprudence vis-à-vis de la question de la clause valeur-or, nous verrons le désaccord de la jurisprudence sur cette question, mais que finalement elle se prononce pour la nullité de la clause valeur-or.

Enfin dans la section trois, nous expliquerons un jugement et un arrêt de la Cour d'appel rendus sur une même question, la question de la clause d'option de change dans l'affaire de la Société Immobilière de la Reine Nazli.

SECTION I

LA QUESTION DE LA CLAUSE ESPÈCES-OR :

L'affaire EL HOCHI c. CALDERON : Tribunal civil du Caire, 8 juin 1933.

137. Il s'agit d'un acte authentique en date du 26 juin 1931, le sieur Calderon prêtait sur hypothèque au sieur El Hochi la somme de £ E 1000 remboursables avec les intérêts au taux de 9 % l'an, en cinq annuités de £ E 257,093 mill. chacune, devant venir à échéance le 1^{er} juillet de chaque année. Cet acte contient la clause que les annuités sont payables « en bonne monnaie d'or ». Le débiteur n'ayant pas réglé le premier terme échu le 1^{er} juillet 1932, le créancier lui signifia le 24 août 1932 un commandement immobilier d'avoir à payer la somme de £ E or 257,093 mill, en principal.

Par exploit en date du 29 août 1932, le débiteur forma opposition à ce commandement immobilier, attendu que le prêt ayant été fait en banknotes de la « National Bank of Egypt », le capital ne saurait être remboursé en monnaie-or, et que, d'ailleurs, la clause « or » serait nulle comme étant contraire aux dispositions du décret du 2 août 1914 établissant le cours forcé en Egypte.

Le tribunal décida que la clause-or stipulée dans l'acte de prêt litigieux était, en l'état de la législation égyptienne, valable en tant qu'elle indiquait que le débiteur était tenu de payer en billets de la National Bank of Egypt une somme de valeur égale à la valeur de la monnaie à lui prêtée par le créancier lors de l'acte de prêt ; en un mot que la clause valeur-or stipulée par les parties

(1) *Journal des Tribunaux mixtes*, 19-20 juin 1933.

était valable en l'état de la législation égyptienne. Voyons maintenant les motifs de ce jugement :

138. En répondant à l'argument de l'emprunteur qui a soutenu que la clause-or stipulée dans le contrat de prêt était nulle comme étant contraire au Décret du 2 août 1914, établissant le cours forcé des billets de la National Bank of Egypt, le Tribunal estime que ce décret a édicté trois dispositions différentes. Il a :

1° donné cours légal aux billets de la National Bank qui jusqu'alors n'avaient que cours facultatif, lesdits billets étant payables à vue, en espèces métalliques et les créanciers n'étant pas obligés de les recevoir en paiement de leurs débiteurs.

2° institué le cours forcé des billets précités, en dispensant provisoirement la National Bank de les rembourser en espèces métalliques.

3° imposé la force libératoire aux paiements effectués en monnaie-papier au même titre que s'ils étaient faits en or, malgré toutes les clauses ou conventions existantes ou à intervenir entre les parties contractantes, c'est-à-dire que le législateur a établi la fongibilité entre les banknotes et la monnaie d'or, et comme conséquence de cette fongibilité, la nullité de toute clause contraire.

Le tribunal constate que les deux premières dispositions établissant le cours légal et le cours forcé des billets de la National Bank of Egypt constituent une loi monétaire de droit public rentrant dans la catégorie des actes de souveraineté et comme telle obligatoire à toutes les personnes qui habitent le territoire, sans distinction entre les nationaux et les étrangers.

Mais en ce qui concerne la troisième disposition, le tribunal a un autre point de vue, en raison des limites qui

étaient alors imposées au pouvoir du législateur égyptien. Le tribunal dit :

« Mais ce même principe ne saurait être applicable à la troisième disposition du décret du 2 août 1914, car — sans s'arrêter à l'examen de la thèse soutenue par certains auteurs (V. Arminjon, *Egypte Contemporaine* 1921 pages 420 et suiv.) et d'après laquelle la raison d'être de cette disposition serait seulement d'interdire de promettre un paiement sur la base d'une monnaie étrangère ou sur la base de l'or — cette dernière hypothèse constituerait une modification substantielle aux principes sur lesquels la législation mixte est basée, de la liberté des conventions et de leur force obligatoire, ainsi qu'à la règle de l'article 149 du Code de commerce mixte, applicable à toutes les dettes de sommes d'argent (Lyon Caen et Renault, Tome IV N° 301) d'après laquelle la lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. Or, d'après la législation en vigueur en Egypte, le Gouvernement égyptien ne saurait modifier à son seul gré la législation qu'appliquent les tribunaux mixtes (arrêt 29 avril 1926, Bull. XXXVIII, 370), cette législation devant être modifiée par le gouvernement agissant en collaboration avec la représentation étrangère prévue par l'article 12 du Code civil mixte. »

139. Le tribunal a expliqué ensuite les interprétations possibles de la clause en question :

Il a montré que les parties avaient l'intention de stipuler la clause valeur-or qui n'est pas contraire au régime monétaire en vigueur en Egypte. Le tribunal dit :

« La clause en question est susceptible de deux interprétations différentes. Elle peut constituer un engagement du débiteur de se libérer en monnaie d'or, en pièces d'or (clause or effective) ; ou bien qu'elle peut consti-

tuer l'engagement de se libérer en monnaie-or, c'est-à-dire en monnaie papier ayant cours légal, mais fournie en quantité suffisante pour représenter la valeur-or de la somme indiquée au contrat (clause or agio) ».

Le tribunal reconnaît la nullité de la clause espèces-or dans les périodes où sévissent le cours légal et le cours forcé ; mais il remarque qu'en stipulant le règlement « en bonne monnaie or », les parties ont visé la clause valeur-or. Le tribunal s'appuie sur le principe d'après lequel « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun » (article 1157 du Code civil français, article 1132 du Code civil italien) ; or la clause valeur-or, dit le tribunal, n'est nullement contraire au régime monétaire en vigueur en Egypte, en vertu duquel les billets de la « National Bank » sont admis comme monnaie légale assimilée aux espèces métalliques (cours légal) et sont dispensés du remboursement en espèces (cours forcé).

140. Le tribunal s'élève contre la règle de fongibilité établie par le décret du 2 août 1914 en disant : « Il est absurde de soutenir l'équivalence obligatoire de valeur entre les diverses monnaies légales. Entre la monnaie métallique d'or et le billet de banque il y a une différence essentielle. L'or monnayé n'est pas seulement un signe représentant de la marchandise, il est marchandise lui-même, il vaut par ses qualités intrinsèques. Le papier-monnaie, au contraire, n'est qu'une promesse, c'est une monnaie de confiance ou fiduciaire. Le législateur égyptien n'a pas imposé à jamais l'équivalence obligatoire de la valeur entre la monnaie-papier et la monnaie d'or qui est également monnaie légale. Or si cette diffé-

rence existe, rien ne pourra empêcher le public d'en tenir compte pour éviter tout risque, à la suite d'une dépréciation monétaire éventuelle, rien ne pourra empêcher les particuliers de considérer la monnaie d'or comme monnaie de compte destinée à déterminer sur une base stable l'étendue des obligations du débiteur, la monnaie papier constituant la monnaie réelle avec laquelle le paiement sera réalisé ».

141. Le tribunal a montré ensuite que la clause valeur-or n'est nullement contraire à l'ordre public, car cette stipulation ne prive ni la National Bank de l'encaisse or, ni ne provoque de perturbation dans la circulation de la monnaie d'or. Elle n'oblige pas non plus le débiteur à se procurer de l'or, puisqu'elle reconnaît l'obligation du créancier de recevoir en paiement les billets qui ont cours légal.

142. Le tribunal a enfin montré que la clause litigieuse n'est pas, non plus, contraire à la disposition de l'article 577 du code mixte, d'après laquelle lorsque la chose prêtée est de l'argent en numéraire, elle doit être restituée en même valeur numérique, quelles que soient les variations subies par les monnaies depuis l'époque du prêt (nous avons constaté que cet article n'est qu'une application de la règle de fongibilité entre les instruments monétaires). Il est de jurisprudence, dit le tribunal, que l'article 577 prévoit le cas où la chose prêtée est de l'argent en numéraire et, comme il s'agit d'une disposition exceptionnelle, elle ne saurait être appliquée au papier monnaie.

143. Ainsi, il s'agit d'un paiement interne, mais le tribunal a prononcé la validité de la clause-or stipulée en se basant sur :

a) Le décret du 2 août 1914 qui impose le principe de la force libératoire aux paiements effectués en monnaie-papier au même titre que s'ils étaient faits en or, c'est-à-dire, le principe de la fongibilité, malgré toutes clauses ou conventions existantes ou à intervenir entre les parties contractantes, ce principe constituant une modification substantielle aux bases de la législation mixte, à la liberté des conventions et à leur force obligatoire, ainsi qu'à la règle de l'article 149 du Code de commerce mixte, applicable à toutes les dettes de sommes d'argent ; par conséquent cette législation ne devait être modifiée qu'avec la collaboration de l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte.

b) Il s'agit d'une clause valeur-or qui n'est nullement contraire ni au régime monétaire en vigueur en Egypte, ni à l'ordre public, ni à la disposition de l'article 577 Code civil mixte, d'après laquelle, lorsque la chose prêtée est de l'argent en numéraire, elle doit être restituée en même valeur numérique, quelles que soient les variations subies par les monnaies depuis l'époque du prêt ; cette disposition étant exceptionnelle, ne saurait être appliquée au papier-monnaie.

SECTION II

LA QUESTION DE LA CLAUSE VALEUR-OR

I. — *L'affaire Hughes contre Gaggio : Jugement du Tribunal civil d'Alexandrie, 21 mars 1933 (2).*

144. Il s'agit d'une opposition faite par le sieur Hughes au commandement mobilier et immobilier à lui notifié par la dame Gaggio. Cette opposition est motivée par la

(2) Voir : *Journal des Tribunaux mixtes*, 22-23 mai 1933.

prétention que la dame Gaggio n'aurait pas le droit de réclamer au requérant le paiement de sa dette hypothécaire, ni des intérêts de cette dette en or.

La clause contractuelle relative aux paiements à effectuer par le requérant se trouve reproduite sous l'article 5 du contrat : « Tout paiement à faire par l'emprunteur en vertu du présent acte devra avoir lieu au domicile de la prêteuse, en monnaie du prêt, soit en livres égyptiennes-or ou en leur équivalent en monnaie ayant cours légal en Egypte ».

Le contrat prévoit donc l'impossibilité de l'exécution, de la clause espèces-or ; au cas d'impossibilité la clause valeur-or jouerait.

Le requérant soutient que le décret du 2 août 1914, établissant le cours forcé des livres égyptiennes papier, est contraire aux paiements réclamés sur la base d'un équivalent de livres égyptiennes-or.

145. Mais le Tribunal civil d'Alexandrie, dans son jugement du 21 mars 1933 concernant cette affaire, a estimé que le décret du 2 août 1914, qui limite la volonté des parties contractuelles par la nullité de la clause-or, est de nature exceptionnelle et doit être interprété limitativement, ce décret ne défend pas aux parties de stipuler la clause valeur-or qui est considérée, par le tribunal, comme valable.

« Attendu, en ce qui concerne la portée de ce décret (décret du 2 août 1914), invoqué par le requérant, que le tribunal estime que le texte de ce décret limite la volonté des parties contractuelles seulement en ce sens, qu'il annule toute stipulation visant à des paiements en espèces d'or, paiements que le décret du 2 août 1914 a voulu exclure, « considérant » qu'il y a lieu de maintenir la

réserve d'or nécessaire à la régularité d'une circulation monétaire normale, en empêchant l'accaparement et le retrait du numéraire. Le tribunal estime en outre que ledit décret, étant de nature exceptionnelle et, partant, devant être strictement interprété, ne défend pas aux parties de convenir d'un paiement à effectuer non en pièces d'or, mais en billets de banque jusqu'à concurrence d'un montant qui représenterait l'équivalent de la somme calculée en or ».

146. En résumé le tribunal estime que :

1° Il s'agit dans cette affaire d'un paiement interne : le décret du 2 août 1914 doit donc être appliqué.

2° Ce décret étant de nature exceptionnelle doit être strictement interprété.

3° Ce décret qui défend la clause espèces-or pour assurer la régularité d'une circulation monétaire normale, ne défend pas la clause valeur-or qui est entièrement variable.

II. — *L'affaire Greffier en chef du Tribunal d'Alexandrie contre Dames : Jugement du Tribunal civil d'Alexandrie (4 avril 1933) (3).*

147. Il s'agit d'une opposition à un règlement provisoire d'un prêt pour une différence entre la valeur de la livre égyptienne et celle de la livre or.

L'opposant prétend que l'allocation de l'indemnité pour différence de change ne se justifie pas, parce que les billets de la « National Bank of Egypt », sous le régime du cours forcé et aux termes du décret de 1914 toujours en vigueur, sont assimilés à la monnaie d'or pour leur montant nominal, en d'autres termes que la

(3) *Journal des Tribunaux mixtes*, 22-23 mai 1933.

fongibilité entre les billets de banque et les pièces d'or est établie par le décret du 2 août 1914 qui est toujours en vigueur.

148. Mais le Tribunal civil d'Alexandrie, dans son jugement du 4 avril 1933, a expliqué le but de ce décret et les conséquences juridiques qui résultent de son application en ces termes :

« Attendu que le cours forcé est un simple moratorium qui empêche le porteur d'un billet de banque de le convertir immédiatement en or,

« Attendu que cette mesure a pour but d'empêcher l'exode ou l'accaparement de l'or, de maintenir la réserve d'or de la Nation ou de n'en permettre l'exportation que pour la propre convenance de l'Etat.

« Attendu qu'en Egypte le décret du 2 août 1914 a donné cours légal et forcé aux billets de la banque nationale.

« Attendu qu'en donnant à ces billets la même valeur effective qu'aux espèces d'or, ledit décret a simplement voulu empêcher les créanciers d'exiger de leurs débiteurs des espèces métalliques et les porteurs des billets de réclamer (comme c'était leur droit jusqu'alors) à l'institut d'émission la contrepartie en or des titres qu'ils détenaient.

« Attendu que dans tous les pays où la dépréciation monétaire s'est fait sentir comme dans tous ceux où elle était redoutée, les personnes qui voulaient faire crédit ont naturellement tenu à se prémunir contre les pertes de change.

« Attendu que si, dans la plupart de ces pays, il ne leur a pas été permis d'insérer dans les contrats la clause « payable en or » pour obliger le débiteur à réaliser

le paiement effectif en monnaie métallique, ils ont pu, par contre, recourir à d'autres clauses de sauvegarde, notamment à la clause paiement sur la base de l'or, qui permet au débiteur de se libérer en billets de banque, mais en tenant compte de la prime de l'or sur le billet.

« Attendu que les décrets qui imposent le cours forcé sont d'ordre public en tant qu'ils visent la circulation obligatoire des billets, parce qu'il est de l'intérêt général que ceux-ci ne puissent être refusés, tandis que l'intérêt public n'exige pas que les contractants puissent se soustraire, en régime de cours forcé, à l'exécution des clauses de garantie, du moment qu'aucun texte ne prohibe formellement pareille stipulation ».

149. Ainsi le tribunal estime que :

1° Le cours forcé est un simple moratorium qui empêche le porteur d'un billet de banque de le convertir en or.

2° Quant à la fongibilité établie par ce décret entre les billets de banque et les espèces métalliques, le décret a voulu simplement empêcher les créanciers d'exiger de leurs débiteurs des espèces métalliques et les porteurs des billets de réclamer à la banque d'émission le remboursement en or des titres qu'ils détenaient.

3° Il est permis de stipuler la clause valeur or : le débiteur pourrait se libérer en billets de banque, mais en tenant compte de la prime de l'or sur le billet.

4° Les garanties contre la dépréciation monétaire ne sont pas incompatibles avec un régime de cours forcé.

III. — *L'affaire Constantinou contre Anawati. Tribunal civil d'Alexandrie (3 mars 1934) (4).*

150. Il s'agit d'un acte authentique de prêt avec constitution d'hypothèque passé à Alexandrie le 3 décembre 1930 entre le sieur Constantinou, qui avançait une somme de £ E 2.000 productive d'intérêt à 9 % l'an et remboursable dans un délai de trois années, et la dame Anawati la débitrice.

La clause valeur-or était stipulée dans l'article 6 du contrat de prêt en ces termes : « Le remboursement des causes du prêt en principal et tous les accessoires se fera au cours actuel de la livre par rapport à la monnaie d'or, et, en cas de variation de ce cours pendant la présente convention, le sieur Constantinou aura le droit de toucher de sa débitrice susnommée la différence ».

Le demandeur, se basant sur la baisse de la livre égyptienne, survenue depuis le 21 septembre 1931, réclama l'application de la clause valeur-or contenue à l'article 6 du contrat et le paiement en dehors de la somme principale de £ E 2.000 et de ses intérêts, d'une somme de £ E 921, représentant la différence de change au jour du paiement.

La débitrice refusa le paiement de la différence de change en appuyant son refus sur les dispositions du décret du 2 août 1914 qui a institué en Egypte le régime du cours forcé des billets de banque.

Le tribunal fut appelé à se prononcer sur la validité du décret du 2 août 1914 et à dire, à l'occasion de l'exécution en territoire égyptien d'un contrat d'intérêt privé passé en Egypte et contenant la clause valeur-or, si ce décret peut être opposé à la partie qui poursuit cette

(4) *Journal des Tribunaux mixtes*, 5-6 mars 1934.

exécution. Le tribunal décida que le décret du 2 août 1914, considéré en tant que règle de droit interne, s'applique dans toutes ses dispositions et sans distinction de nationalité à tous les habitants du territoire égyptien.

En conséquence le tribunal a déclaré nulle et de nul effet la clause valeur-or insérée en l'article 6 de l'acte du prêt.

Examinons maintenant les motifs de ce jugement :

151. Le tribunal a estimé que le législateur égyptien avait le pouvoir de publier le décret du 2 août 1914, que ce décret n'avait pas besoin d'être soumis à l'approbation de l'assemblée de la Cour d'appel. « Que le fait de décréter le cours légal des billets de banque, c'est-à-dire l'équivalence de leur valeur avec celle des espèces d'or ayant cours légal, et d'imposer le cours forcé — c'est-à-dire d'autoriser l'établissement d'émission à en refuser le remboursement — rentre incontestablement dans l'exercice du pouvoir souverain ; qu'il s'agit, en effet, d'un acte que le gouvernement, s'inspirant des intérêts généraux et supérieurs de l'Etat et poursuivant, ainsi que le dit le préambule du 2 août, le raffermissement de la situation financière du pays, a accompli, dans la limite des pouvoirs qu'il a mission d'exercer, à l'effet de sauvegarder le fonctionnement régulier de ses rouages ».

152. Le tribunal constate que les lois monétaires font partie des lois d'ordre public international, qui régissent avec la même force obligatoire tous les habitants du territoire, parce qu'elles ont été promulguées par l'Etat pour la protection des intérêts dont il a la garde et conformément à l'axiome « *Salus populi suprema lex* ».

153. Le tribunal a discuté la distinction établie par les partisans de la validité de la clause valeur-or (Tribunal civil du Caire 8 juin 1933) entre les termes de l'article 1 du décret du 2 août 1914 et qui tendent à y voir deux dispositions différentes, l'une établissant le cours légal des billets de banque en les imposant comme monnaie de paiement, dont ils déclarent reconnaître le caractère obligatoire pour tous, nonobstant toute clause contraire de paiement en or, et l'autre, frappant de nullité toute clause valeur-or, à laquelle ils refusent toute application aux étrangers habitant le territoire égyptien, faute d'observation de la procédure établie par l'article 12 du Code civil.

Le tribunal estime que la prohibition établie par ce décret de la clause valeur-or constitue une simple interprétation de l'institution du cours légal et du cours forcé et est la conséquence nécessaire d'une loi monétaire que le gouvernement a promulguée dans la plénitude de ses droits de souveraineté. « Attendu qu'il suffit cependant de lire attentivement le texte du décret égyptien du 2 août 1914 pour se rendre immédiatement compte de la fragilité de la distinction tentée ainsi par les partisans de la clause valeur-or entre les termes de l'article 1^{er} du décret en question ; qu'après avoir en effet établi en termes généraux le cours légal des billets de la National Bank of Egypt en attribuant à ces billets la même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal, le décret précise qu'en *conséquence* tout paiement effectué au moyen desdits billets, pour quelque cause et valeur que ce soit, seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or, nonobstant toute clause ou convention contraire ; que l'emploi des mots « en *conséquence* » entre la phrase établissant le cours légal et

celle relative à l'efficacité du paiement en billets de banque, à la valeur qui lui est attribuée et à la prohibition de toute clause valeur-or, montre bien que la partie finale de l'article en examen n'est que l'interprétation et la suite nécessaire de la première partie de l'article 1^{er}, dont l'unité ne peut être sérieusement contestée. »

154. Le tribunal a expliqué les dangers qui résulteraient de la validité de la clause valeur-or : l'Etat ne pourrait atteindre le but qu'il s'est proposé en édictant le cours légal et le cours forcé :

« Que la clause valeur-or tend à empêcher l'institution du cours légal et du cours forcé d'atteindre le but que l'Etat s'est proposé en les édicatant ; qu'il n'est pas en effet exact de soutenir que cette institution avait pour unique objet d'établir un moratorium en faveur de l'établissement d'émission et d'empêcher ainsi l'encaisse métallique de cet établissement de se volatiliser, soit en émigrant à l'étranger, soit en se dissimulant dans le pays même ; que le maintien de la réserve d'or nationale n'était en effet qu'un des moyens que l'Etat envisageait pour atteindre le but qu'il se proposait et qui, aux termes du préambule du décret du 2 août 1914 consistait à raffermir la situation financière du pays, qu'on ne saurait alors contester qu'en obligeant le débiteur à parfaire par un appoint de billets de banque la différence cotée entre le billet de banque national et la monnaie d'or qu'il représente, la clause valeur-or, si elle était reconnue licite, aurait pour conséquence certaine de diminuer la confiance dans la monnaie fiduciaire, d'en hâter le fléchissement en rendant plus apparent le manque de crédit dont cette monnaie serait l'objet et d'amener peut-être, en période de crise, le naufrage de la devise natio-

nale, et par le fait même, le bouleversement de la situation financière ; qu'il ne saurait être sérieusement contesté que l'institution du cours légal et du cours forcé dont l'objet était de « raffermir la situation financière du pays » avait précisément pour but d'empêcher la possibilité de pareil bouleversement ; — que dès lors la prohibition de la clause valeur-or est de l'essence même de cette institution — et qu'en énonçant la nullité de cette clause, le législateur égyptien a simplement cru devoir, pour couper court à toute discussion, exprimer en termes formels ce que la loi sous entendait clairement déjà ».

155. Le tribunal a examiné le point de savoir si les dispositions du décret du 2 août 1914 comportent modification soit au principe de la liberté des conventions, soit au type formel de l'article 149 du Code de commerce. Le tribunal constate qu'on doit faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt particulier, que les dispositions du décret du 2 août 1914 sont inspirées par des considérations d'ordre public, d'intérêt général, que ces dispositions doivent avoir la prédominance sur les dispositions qui protègent un intérêt particulier comme celles de la liberté des conventions et de l'autonomie de la volonté.

156. En ce qui concerne la contradiction existant entre le décret de 1914 et le texte de l'article 149 du Code de commerce, le tribunal a observé que ce texte ne vise expressément que le paiement des lettres de change qui doivent être payées dans la monnaie qu'elles indiquent, et que l'examen des travaux préparatoires de l'article 143 français correspondant à l'article 149 mixte, nous montre que le but poursuivi par le législateur est de favo-

riser le fonctionnement du marché du change en permettant au créancier d'exiger que le montant d'une lettre de change payable en monnaie étrangère lui soit versé soit dans cette monnaie, soit en monnaie nationale portée à un taux équivalent. Il résulte de cette constatation qu'il ne saurait y avoir conflit entre le décret du 2 août 1914 et le texte de l'article 149, si l'on restreint l'application de ce texte, au cas que le législateur prévoyait en l'édicant.

Le tribunal ajoute « que si, cependant, on voulait avec les adversaires du décret du 2 août, dire que le texte de l'article 149 a été généreusement doté par la jurisprudence d'une portée générale et que, s'appliquant à tous les paiements de sommes d'argent, il serait ainsi directement en conflit avec le décret, il y aurait lieu de répondre que, même dans cette hypothèse, il n'y aurait pas conflit de lois proprement dit, puisque l'on ne se trouverait pas en présence de deux textes contradictoires et que le conflit existerait entre le texte formel du décret du 2 août 1914, d'une part, et d'autre part, une règle non écrite que la jurisprudence a, par analogie, voulu faire découler d'un texte qui ne la formule pas et qui ne saurait, dès lors, prédominer sur une disposition législative expresse présentant le caractère d'ordre public. »

Le tribunal a enfin constaté que le texte de l'article 149 a été interprété comme une application du principe de la liberté des conventions et de l'autonomie de la volonté, que ce texte ne saurait agir dans le domaine de l'intérêt général et de l'ordre public.

157. Le tribunal a montré les conséquences qui résulteraient de l'adoption de la solution contraire : la validité

de la clause-or : « ... il faudrait alors coter l'or par rapport aux billets de banque, refaire chaque jour des calculs, résoudre les difficultés de conversion déjà fort nombreuses dans les questions de change et qui se multiplieraient, puisque chaque partie voudrait choisir entre plusieurs jours possibles, celui qui lui serait le plus favorable » ; le tribunal a montré que « cela bouleverserait les relations juridiques, commerciales et industrielles et porterait une atteinte sérieuse à l'ordre public interne ; que le résultat inéluctable de la situation ainsi créée serait le fléchissement rapide de la monnaie nationale, la dépréciation des fonds d'Etat, le renchérissement immédiat de la vie courante, et, par voie de conséquence, l'appauvrissement de tous les habitants du territoire, égyptiens ou étrangers, confondus, cette fois, sans contestation possible, dans l'égalité de la ruine ».

158. Ainsi nous avons examiné un jugement qui a déclaré nulle la clause valeur-or insérée en l'article 6 de l'acte de prêt en question. Le tribunal a consacré les principes suivants :

1° Le décret du 2 août 1914 est caractérisé par l'unité qui relie toutes ses dispositions, il doit obligatoirement s'appliquer à tous les habitants du territoire égyptien, nationaux ou étrangers, sans distinction de nationalité, car l'ordre public est *un* et on ne peut pas concevoir un ordre public général applicable aux nationaux égyptiens différent d'un autre ordre public spécial applicable aux étrangers.

2° En ce qui concerne la contradiction entre le décret du 2 août 1914 et le principe de la liberté des conventions, on doit faire passer l'intérêt général protégé par le décret du 2 août 1914 avant l'intérêt particulier qui

est la base du principe de la liberté des conventions. Autrement dit on doit faire prévaloir une loi impérative sur une loi facultative.

3° En ce qui concerne la contradiction entre le décret du 2 août 1914 et le texte de l'article 149 du Code de commerce, on a constaté que ce texte n'est qu'une simple application du principe de la liberté des conventions, et qu'il vise un cas déterminé ; le paiement des lettres de change dans la monnaie qu'elles indiquent ; aucun conflit entre le décret du 2 août 1914 et le texte de l'article 149 qui doit être appliqué strictement dans le cas prévu par le législateur.

IV. — *L'affaire Messageries Maritimes contre Simonini.*
Tribunal civil de Mansourah (20 juin 1934) (5).

159. Il s'agit d'un contrat de bail signé à Paris en juillet 1925 ; aux termes de ce contrat la Compagnie des Messageries Maritimes donnait en location aux sieurs Mouchly et Simonini, pour une durée de dix-huit années, un immeuble sis à Port-Saïd. L'article 2 du contrat stipulait que la location était consentie et acceptée moyennant un loyer annuel de livres anglaises sterling-or 3075; ledit loyer payable par fractions mensuelles et par anticipation au siège de la compagnie, à Paris, en chèques libellés en unités monétaires françaises sur la base de la valeur, à Paris, de la livre anglaise-or. C'est après le 20 septembre 1931 et la baisse parallèle de la livre sterling et de la livre égyptienne qu'un différend surgit entre propriétaires et locataires.

Ayant continué, les 1^{er} octobre et novembre 1931, à verser £ E 250 à l'agence de Port-Saïd, les locataires se

(5) *Journal des Tribunaux mixtes*, 6-7 juillet 1934.

sont vu réclamer par les Messageries Maritimes, le 12 novembre, la différence entre la somme par eux payée et l'équivalent en francs du douzième de 3075 livres sterling-or ;

Par exploit du 9 mai 1932, les Messageries Maritimes ont fait assigner les locataires aux fins de faire juger que ceux-ci devraient s'acquitter de leurs loyers en francs-or à la parité de la livre sterling-or.

Les Messageries Maritimes fondaient leur demande sur l'article 2 du bail aux termes duquel le loyer devait être payé en chèque libellé en unités monétaires françaises, sur la base de la valeur à Paris de la livre anglaise-or. Les locataires leur opposent que la stipulation de paiement en livre sterling-or était nulle comme contraire aux dispositions d'ordre public édictées par le décret du 2 août 1914 et que ce n'est pas seulement la clause de paiement en or qui était nulle, mais le bail tout entier.

Le tribunal a déclaré que le contrat de bail du 28 octobre est nul et de nul effet.

Examinons les motifs de ce jugement :

160. Nous savons que les locataires ont soutenu que la clause de paiement en livres sterling-or était nulle comme contraire aux dispositions d'ordre public édictées par décret du 2 août 1914 qui a donné cours légal et cours forcé aux billets émis par la National Bank of Egypt. A cette allégation les Messageries Maritimes opposent :

a) Le bail du 28 octobre 1925 est un contrat international échappant par là-même, aux prescriptions de la législation interne.

b) En admettant que ce bail puisse être considéré comme une convention d'ordre interne, le décret du 2 août 1914 n'a jamais interdit la clause valeur-or.

c) En tout cas, ce décret, en tant qu'il prohibe le paiement en une autre monnaie que la livre égyptienne prise pour sa valeur nominative n'est pas opposable aux étrangers.

161. A l'appui du premier argument, c'est-à-dire l'internationalité du contrat en question, les Messageries Maritimes ont relevé que le loyer avait été stipulé payable à l'étranger (en France), à un créancier lui-même domicilié à l'étranger (à Paris) et en une monnaie étrangère, la livre sterling-or convertie en francs français.

Mais le tribunal a répondu : « Attendu que le paiement devait être effectué par les débiteurs domiciliés en Egypte, comme tels soumis en principe aux lois du pays et notamment à cette loi d'ordre public qu'est le décret du 2 août 1914, ni le fait du paiement à l'étranger, ni le fait que le créancier se trouve lui-même domicilié à l'étranger, ni le fait enfin que le paiement a été stipulé en monnaie étrangère ne sauraient suffire à donner au contrat un caractère international ».

Le tribunal a considéré que le caractère international d'une opération ne dépend pas du lieu stipulé pour son règlement, mais de sa nature et des divers éléments qui entrent en ligne de compte, quel que soit le domicile des contractants, pour imprimer aux mouvements de fonds qu'elle comporte un caractère dépassant le cadre de l'économie interne.

« Attendu que pour prétendre au caractère international susceptible de faire échec aux lois sur le cours légal et le cours forcé, un contrat doit provoquer un double courant de flux et de reflux, un apport de marchandises, d'argent ou de services avec la nécessité du règlement corrélatif du prix, du capital ou des intérêts, ou enfin des rémunérations stipulées ».

Le tribunal a donné une importance considérable au fait que l'immeuble est sis en Egypte, et qu'il doit être soumis à la loi territoriale :

« Attendu au surplus que la thèse des Messageries Maritimes méconnaît en outre le fait qu'il s'agit d'un immeuble sis en Egypte et que s'il n'y a pas dans le Code civil mixte un article analogue à l'article 3 du Code civil français d'après lequel les immeubles sis en France, même possédés par des étrangers, sont régis par les lois françaises, la même soumission à la loi territoriale résulte en Egypte, de la loi du 10 juin 1867 qui, en concédant aux étrangers le droit de propriété immobilière dans l'Empire Ottoman les a expressément soumis aux lois et aux règlements qui régissent les sujets ottomans, et de la situation spéciale créée par le règlement d'organisation judiciaire mixte pour les actions réelles immobilières même entre étrangers de même nationalité ».

Ainsi le tribunal reconnaît à ce contrat un caractère d'ordre interne et en conséquence il doit être soumis aux lois du pays.

162. En ce qui concerne le deuxième argument des propriétaires qui résulte de ce fait que le décret du 2 août 1914 n'a jamais interdit la clause valeur-or, le tribunal a montré que la nullité de la clause valeur-or n'est que la conséquence de la règle de fongibilité, la fongibilité entre les billets de banque et les pièces d'or ayant cours légal en Egypte, fongibilité établie et consacrée par le décret du 2 août 1914.

« Attendu par ailleurs qu'il n'est pas davantage permis de dire que l'article 1^{er} du décret du 2 août 1914 n'interdisait que les règlements en espèces d'or.

« Attendu en effet, qu'après avoir reconnu aux billets de la National Bank of Egypt même valeur effective qu'aux espèces d'or ayant cours légal en Egypte, l'article 1^{er} précité a lui-même précisé, comme conséquence de l'équivalence qu'il venait d'établir, que tous paiements effectués au moyen des billets, pour quelque cause et valeur que ce soit, seraient effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or ;

« Attendu qu'admettre que les billets ne pouvaient être reçus que pour leur valeur sur le marché des changes serait aller à l'encontre de ces dispositions formelles qui les rendent libératoires au même titre que l'or et qu'en outre ce système aboutirait à consacrer sur le marché intérieur la diminution de valeur des billets, à ruiner la confiance que ces derniers doivent inspirer et à empêcher le décret du 2 août 1914 d'assurer la sauvegarde de la monnaie et de l'économie nationales et d'atteindre ainsi le but que ses rédacteurs se sont proposés. »

163. Le troisième argument soutenu par les propriétaires est relatif à ce que le décret du 2 août 1914 ne serait pas opposable aux étrangers en tant qu'il prohiberait le paiement en une autre monnaie que la livre égyptienne.

Le tribunal a précisé que la seconde partie de l'article 1^{er} du décret du 2 août 1914, qui met en échec les clauses et conventions contraires à la fongibilité établie par ce décret, n'est que le corollaire des autres dispositions du même décret dont les Messageries Maritimes reconnaissent elles-mêmes le caractère d'acte de souveraineté et de mesure d'ordre public. Cette seconde partie de l'article 1^{er} de ce décret doit donc être appliquée à tous les

habitants du territoire égyptien, sans distinction de nationalité.

164. En ce qui concerne le principe de l'autonomie de la volonté, le tribunal a montré qu'il est universellement admis qu'en face des dispositions d'ordre public, les conventions et même les lois régissant les intérêts privés doivent toujours céder le pas.

Et enfin en ce qui concerne l'article 149 C. com. M. qui indique que la lettre de change doit être payée dans la monnaie stipulée, le tribunal a observé : « ... que le décret de 1914 ne régissant que les relations internes, ne met pas obstacle à ce que, dans le domaine des règlements internationaux, une lettre de change soit payée dans la monnaie étrangère y indiquée ; par ailleurs, les lettres de change du commerce interne sont toujours libellées en monnaie égyptienne, qu'enfin l'article 149 du Code commerce mixte n'est lui-même qu'une application du principe de la liberté des conventions et de l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire d'un principe dont il a été déjà dit qu'il ne saurait prévaloir sur une loi d'ordre public ».

165. Le tribunal a précisé le but de ce décret et les conséquences qui résultent de l'adoption de la thèse contraire, de celle qui édicte la validité de la clause valeur-or : « Attendu que pour en terminer avec cet ordre d'idées, il ne reste qu'à relever que si le décret du 2 août 1914 doit s'incliner devant les conventions particulières, le but essentiel de ce décret, à savoir la défense de l'encaisse or et de la valeur libératoire sur le marché interne du billet de la « National Bank », cesserait aussitôt de pouvoir être atteint ; qu'immédiatement tout obstacle à l'inflation monétaire disparaîtrait ; qu'obligé de com-

penser la baisse de la monnaie par rapport à l'or, le débiteur devrait recourir à une plus grande quantité de billets, qu'ainsi le pays serait amené à l'inflation, et ce, à une cadence d'autant plus accélérée que la multiplication des signes monétaires aggraverait elle-même le manque de confiance et hâterait le fléchissement d'une monnaie rapidement entraînée dans un cercle infernal ».

166. Il nous reste une question à examiner, celle de la nullité du bail tout entier, demandée par les locataires.

Ces locataires ont exposé, à l'appui de cette demande, que la nullité d'une clause substantielle d'un contrat entraîne celui-ci d'une nullité absolue.

Le tribunal, comme nous le savons, a déclaré nul et de nul effet le contrat de bail du 28 octobre 1925.

« Attendu qu'en l'espèce, tous les éléments du dossier concourent à démontrer que la stipulation de paiement du loyer en livres sterling-or était pour les Messageries Maritimes une condition essentielle de l'octroi d'un bail de dix-huit ans ;

« Attendu que le caractère déterminant de la clause de paiement en livres sterling-or n'étant ainsi pas discutable et cette clause est déclarée nulle, comme contraire aux dispositions du décret du 2 août 1914, le bail tout entier doit être réputé nul et non avenu ».

167. Nous avons terminé l'étude de ce jugement qui a soutenu la thèse de la nullité de la clause valeur-or, comme contraire à la règle de fongibilité établie par le décret du 2 août 1914 ; cette règle qui est considérée comme une règle d'ordre public, d'intérêt général. Le décret de 1914, en édictant cette règle a voulu protéger un intérêt supérieur : la défense de l'encaisse-or, la dé-

fense de la valeur libératoire du billet de la National Bank of Egypt.

On peut résumer les motifs de ce jugement en ceci :

1° Le caractère international d'une opération ne dépend pas du lieu stipulé pour son règlement, mais de sa nature, et des divers éléments qui entrent en ligne de compte, quel que soit le domicile des contractants ; le contrat international doit provoquer un double courant de flux et de reflux, un apport de marchandises, d'argent ou de services avec la nécessité du règlement corrélatif du prix, du capital ou des intérêts.

2° Un immeuble sis dans un pays déterminé doit être régi par la loi de ce pays.

3° La clause valeur-or est interdite en Egypte aux termes de l'article 1^{er} du décret du 2 août 1914 qui reconnaît aux billets de banque même valeur effective qu'aux espèces d'or ayant cours légal en Egypte (fongibilité entre les billets de banque et les espèces d'or), et comme conséquence de cette équivalence (ou fongibilité), le décret édicte que tous paiements effectués au moyen des billets, pour quelque cause et valeur que ce soit, seront effectifs et libératoires au même titre que s'ils étaient faits en or.

4° Aucune contradiction entre le décret du 2 août 1914 et le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté des conventions. En face des dispositions du décret du 2 août 1914, qui ont le caractère d'ordre public, les conventions et même les lois régissant les intérêts privés doivent toujours céder le pas.

5° Aucune contradiction entre le décret et l'article 149 du Code de commerce : cet article n'est qu'une application du principe de la liberté des conventions et de l'autonomie de la volonté.

6° La présence dans une convention d'une condition illicite et comme telle entachée de nullité et par ailleurs essentielle et déterminante, vicie le contrat tout entier en autorisant l'une ou l'autre partie à soulever cette nullité.

SECTION III

LA QUESTION DE LA CLAUSE D'OPTION DE CHANGE

168. Nous avons montré dans notre première partie comment la clause d'option de change doit être assimilée à la clause-or et est nulle comme telle ; nous allons voir l'attitude de la jurisprudence à propos de cette question. Le problème a été soumis à la jurisprudence à l'occasion de l'affaire de la Société immobilière de l'avenue de la Reine Nazli :

Il s'agit dans cette affaire d'une société immobilière constituée par acte du 8 février 1930 pour mettre en valeur un terrain à bâtir situé au Caire, avenue de la Reine Nazli, en construisant sur 1200 mètres carrés un immeuble.

La Société s'adressa à la Caisse hypothécaire d'Egypte qui consentit à lui prêter £ E 23.000 par acte notarié du 3 juillet 1931, qui devaient être versées au fur et à mesure de l'exécution des travaux.

Par acte notarié du 2 août 1931, la Caisse lui prêta dans les mêmes conditions £ E 1000, ce qui porta le total du prêt à £ E 24.000.

Les deux prêts étaient garantis par une hypothèque sur l'immeuble.

Les versements furent effectués en monnaie égyptienne.

Les deux actes furent libellés également en monnaie égyptienne mais avec indication de son équivalence à la date des prêts dans les cinq monnaies étrangères les plus importantes.

L'article 1^{er} de l'acte du 3 juillet 1931 porte que le prêt de £ E 23.000 « équivalent à dollars 114.690,33 ; belgas 823.251,18 ; livres sterling 23.589 - 15 - 11 ; francs français 2.930.682,97 ; francs suisses 592.188,26 ».

Le 31 septembre 1931 la Grande-Bretagne abandonna l'étalon-or pour la livre sterling ; la dévaluation de la livre sterling, à laquelle elle est liée, entraîna la dévaluation de la livre égyptienne.

Par son commandement immobilier, notifié le 14 décembre 1932, la Caisse hypothécaire, exerçant l'option de l'article 3, demande le paiement des sommes dues en belgas, monnaie la moins dépréciée des cinq monnaies indiquées aux contrats.

La Société immobilière de l'avenue de la Reine Nazli, par son opposition au commandement, soutient que l'option de change est nulle comme contraire aux dispositions du décret du 2 août 1914 établissant le cours forcé des billets de la banque nationale, que cette nullité entraînerait celle des contrats de prêt eux-mêmes avec la conséquence que les sommes touchées par elle seraient restituées dans un délai d'un an à fixer par les tribunaux avec intérêts à cinq pour cent. Subsidiairement elle demande la nullité de la clause d'option de change, seulement, avec la conséquence qu'elle ne serait débitrice que d'un nombre de livres égyptiennes égal numériquement à celui par elle touché en livres égyptiennes.

Cette affaire a été soumise d'abord au Tribunal civil du Caire (19 mars 1935) (6).

(6) *Journal de droit international* (Clunet), 1935, page 1.076.

169. Le tribunal a discuté le point de savoir si les dispositions du décret du 2 août 1914 étaient obligatoires aux étrangers. Le tribunal considère que toute loi égyptienne sur le régime monétaire oblige les étrangers au même titre que les Egyptiens — comme exemples : les lois concernant la frappe, l'émission et la circulation des monnaies, le cours légal à donner aux monnaies, et le cours forcé du papier monnaie, mais en tant seulement que la loi se limite à suspendre la convertibilité du papier monnaie en or sans édicter aucune nullité pour les conventions privées dérogeant à la valeur nominale de la monnaie.

Mais le tribunal a soutenu la théorie d'après laquelle les dispositions législatives contenant défense de toute clause « or » ou « valeur-or » comportant une modification substantielle de la législation égyptienne mixte, ne pouvaient être régulièrement promulguées en Egypte, pour être applicables aux étrangers, qu'avec la coopération de l'assemblée législative mixte.

170. Le tribunal a enfin déclaré que le fait par le prêteur de se garantir contre les fluctuations du change par la clause d'option de change — clause valable et licite même dans les contrats internes — constitue l'usage d'un droit et ne saurait dès lors être considéré comme comportant une violation de nature à vicier l'acte.

« Il résulte des termes clairs du contrat, dit le tribunal, que par la stipulation de l'option de change la Caisse hypothécaire d'Egypte a entendu ne pas avoir à souffrir du change, mais recevoir en restitution une valeur effectivement égale à celle qui était sortie de son patrimoine, la Société immobilière de l'Avenue de la Reine Nazli a consenti à lui donner cette sécurité contre la déprécia-

tion éventuelle de l'une des monnaies en stipulant aussi à son profit le droit d'exercer un choix, lors de la réalisation du prêt prévue en plusieurs versements entre les différentes monnaies prévues au contrat ».

171. La Société immobilière de l'avenue de la Reine Nazli a interjeté appel ; la Cour d'appel, par un arrêt du 31 mars 1938 (7) a considéré que la clause d'option de change de l'article 3 est équivalente à la clause-or, le jugement du tribunal civil du Caire a été infirmé, et la Cour a déclaré nulle la clause d'option de change.

Nous allons maintenant examiner les motifs de cet arrêt :

172. La Cour a estimé que la nullité de la clause-or ou d'une clause équivalente dans un contrat n'entraîne pas l'annulation du contrat lui-même. « Si des considérations d'ordre public exigent la nullité de la clause-or, aucune considération ne milite en faveur de l'annulation des autres parties du contrat sur lesquelles les volontés des parties se sont valablement rencontrées ».

173. En ce qui concerne l'argument du jugement du tribunal civil du Caire, d'après lequel le décret du 2 août 1914 est inapplicable aux étrangers en ce qui a trait à la validité des conventions privées dérogeant à la valeur nominale de la monnaie, ce décret n'ayant pas été soumis pour approbation à l'assemblée législative de la juridiction mixte, la Cour a remarqué que :

a) Postérieurement à la date du jugement, deux arrêts de la Cour en date du 18 février 1936 (Bul. 48 P. 142) ont retenu qu'« aucun privilège capitulaire ne limite le pouvoir du Souverain d'Egypte de régler le régime monétai-

(7) *Bulletin*, 50, p. 203.

re d'après les opportunités politiques et financières dont il est le seul responsable »

b) D'ailleurs aux termes des accords de Montreux intervenus postérieurement au jugement (1937), les lois égyptiennes sont applicables sans réserve à tous les habitants du territoire égyptien.

174. La Caisse hypothécaire a prétendu que la clause de l'article 3 échappe à la nullité parce qu'elle n'est pas une clause-or mais une clause d'option de change.

Mais la Cour a déclaré que la clause-or est nulle, qu'elle soit explicite ou implicite ; toutes les clauses-or, sous quelque forme qu'elles se présentent, notamment celle d'option de change ou de paiement en monnaie étrangère sont déclarées nulles.

La clause de l'article 3 litigieuse était donc considérée comme équivalente à la clause-or.

175. La Caisse hypothécaire a encore prétendu que la clause d'option de change se rapporte à un paiement international en non pas à un paiement interne, parce qu'elle stipule un paiement en monnaie étrangère et non en monnaie égyptienne.

Mais la Cour a constaté que cette distinction entre les paiements internes et les paiements internationaux n'est pas remise par le décret-loi n° 45 de 1935 sur les contrats internationaux ; ce décret-loi a déclaré nulles et de nul effet les clauses-or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux.

La Caisse hypothécaire a plaidé que l'abandon de la distinction qu'elle soutient risque de compromettre l'économie nationale locale et d'amener dans le pays l'arrêt de toute transaction avec l'étranger. Mais la Cour a répondu : « En Egypte et devant les tribunaux égyptiens, on

n'admet pas la distinction que plaide la Caisse hypothécaire entre les paiements internes et les paiements dits internationaux.

La règle est —sauf exceptions — la nullité de la clause-or et de ses succédanés ».

176. Enfin la Cour a observé que cette règle n'indique qu'une directive et doit conserver la souplesse nécessaire pour son adaptation aux cas divers que la loi ne peut énumérer.

« Mais il n'est pas conforme, dit la Cour, à l'intérêt général de privilégier ce prêteur en rompant l'équilibre en sa faveur par la validation de la clause-or ou son équivalent dans ses contrats, alors qu'il est admis que cette clause est nulle dans les contrats de prêt passés au profit des établissements de crédit exerçant leur activité dans le pays.

« L'intérêt général exige, au contraire, la protection de ces derniers contre la concurrence du dehors, d'abord parce qu'ils sont un facteur de richesse intérieure ; ensuite parce que, étant liés à la capacité de paiement, ils se prêtent à des accords avec l'Etat pour alléger la masse des débiteurs lorsque des crises économiques sévissent ».

177. Voilà un arrêt de la Cour d'appel mixte qui est rendu après la promulgation du décret-loi n° 25 1935, ce décret-loi qui a déclaré nulles les clauses-or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux.

Cet arrêt a été rendu après la conclusion des accords de Montreux, ces accords qui ont aboli les capitulations en Egypte et donné au législateur égyptien une compétence sans restrictions ; le législateur a depuis le pou-

voir de faire des lois qui sont applicables à tous les habitants du territoire égyptien.

Ce qui est plus important, c'est que la Cour a estimé que la clause d'option de change est une clause-or implicite ; l'établissement de l'équivalence entre six monnaies ne peut se faire qu'en se référant à la commune mesure de l'étalon or. En l'état actuel de la législation égyptienne toute clause-or soit explicite soit implicite doit être déclarée comme nulle.

Nous croyons que ces principes, édictés par la Cour, sont ceux du droit égyptien en son état actuel.

CHAPITRE II

LA CLAUSE-OR INSÉRÉE DANS UN CONTRAT INTERNATIONAL

178. Nous allons examiner dans ce chapitre le point de vue de la jurisprudence égyptienne concernant la distinction entre le paiement international et le paiement interne, cette distinction était établie comme conséquence du caractère territorial du décret du 2 août 1914.

Nous avons quatre affaires à examiner : deux affaires des obligations du Crédit Foncier Egyptien, l'affaire des obligations de la « Bank Land of Egypt », et l'affaire de la dette publique égyptienne (1).

Les jugements civils intervenus étaient d'accord sur ce que les contrats internationaux échappent à l'application du décret du 2 août 1914 qui a un ressort exclusivement territorial.

Les arrêts de la Cour d'appel sont intervenus après la promulgation du décret-loi du 2 mai 1935 qui déclare nulles et de nul effet les clauses-or stipulées dans les contrats qui comportent des paiements internationaux. Ces arrêts comportent des décisions semblables : la nullité de la clause-or même insérée dans un contrat international.

(1) Nous allons examiner aussi l'affaire des obligations de la Compagnie Universelle du Canal de Suez, et surtout l'arrêt important rendu dernièrement par la Cour d'appel mixte d'Alexandrie (24 février 1940).

L'affaire de la dette publique égyptienne offre certaines particularités à cause de son importance et de sa gravité pour la situation financière et économique de l'Egypte.

I. — *L'affaire des obligations à lots du Crédit Foncier Egyptien.*

179. Nous savons qu'en septembre 1931, à la suite de la suspension du Gold standard en Angleterre, la livre égyptienne se dépréciait à l'instar de la livre anglaise.

Or le Crédit Foncier Egyptien avait émis entre 1886 et 1913 des obligations à lots libellés en francs et sterling ; le Crédit Foncier décidait, à la suite de la dépréciation de la livre égyptienne, de continuer le service de ces obligations en Egypte en livres égyptiennes papier et à l'étranger au cours de ces mêmes livres.

Le sieur Atallah sommait le Crédit Foncier d'avoir à lui payer, au cours véritable de la monnaie-or, tant le coupon échu le 1^{er} février 1932 des vingt obligations à lots, émission 1911, que le lot de 1.000 francs attribué à l'un de ces titres au tirage au sort du 1^{er} décembre 1931.

180. Cette affaire a été examinée par la première Chambre civile du tribunal mixte du Caire, le jugement a été rendu le 16 février 1931 (1 *bis*).

Le tribunal a décidé que les coupons, les lots et les amortissements des obligations à lots émises par le Crédit Foncier Egyptien en 1886, 1903 et 1911 sont payables à la parité de l'or.

181. Le Crédit Foncier avait soutenu, dans ce procès, que le décret du 2 août 1914, qui a attribué aux bankno-

(1 *bis*) *Journal des Tribunaux mixtes*, 20-21 février 1933.

tes égyptiennes « la même valeur effective que les espèces d'or ayant cours légal en Egypte » l'autorise à se libérer en cette monnaie fiduciaire. En d'autres termes, le Crédit Foncier soutient que le décret du 2 août 1914 établit la fongibilité des espèces d'or avec les billets de banque.

Mais le tribunal a estimé qu'il s'agissait d'un paiement international qui échappe à l'application du décret du 2 août 1914, qui a un caractère territorial :

« Attendu que, dit le tribunal, l'engagement contractuel d'effectuer en valeur-or le service des obligations à lots résulte également de leur caractère international.

« Il est en effet désormais acquis que, comme la Cour d'appel mixte l'a précisé dans l'arrêt du 9 mars 1929 (2), sont internationaux les titres émis et payables sur divers marchés étrangers, ainsi qu'il en est des obligations litigieuses lancées en Egypte, Suisse, Belgique, Hollande et Turquie et payables au Caire, à Alexandrie, Lausanne, Bâle, Genève, Bruxelles, Amsterdam, Constantinople et Smyrne ».

Le tribunal continue « ... il échet de retenir qu'en l'espèce où il s'agit de titres incontestablement internationaux portant la référence à l'or, le décret du 2 août 1914 n'est pas applicable, nonobstant les termes compréhensifs et absolus de son article premier ».

Le tribunal précise que la nature des lois et décrets établissant le cours forcé et toute autre disposition législative en matière monétaire sont « d'ordre strictement territorial en vertu du principe de droit public que ce n'est qu'entre les limites de ses frontières que chaque Etat peut exercer son attribut souverain de réglementer son propre système monétaire en fixant tant les titres,

(2) *Bull.*, XL, I, 296.

poids et frappe de sa monnaie métallique que le cours légal, c'est-à-dire la valeur conventionnelle imposée *jure imperio* et, le cas échéant le cours forcé de sa monnaie fiduciaire ».

Le tribunal constate que l'internationalité des titres fait supposer nécessairement la référence à l'or : « Or l'internationalité des titres,... présuppose nécessairement la référence à l'or, tant qu'il n'en est pas autrement établi, soit par l'indication d'une monnaie déterminée, soit par l'ensemble des énonciations des titres, et cela parce que l'or est la seule valeur internationale stable et donnant pleine sécurité de recevoir partout la même valeur ».

182. Se basant sur le principe de l'égalité de garanties, le tribunal estime que même pour les paiements effectués en Egypte, la clause-or est valable : « Ceci posé, dit le tribunal, le Crédit Foncier étant tenu de payer la valeur-or à l'étranger, où le décret du 2 août 1914 ne peut pas recevoir exécution, il est évident que ce décret ne saurait être non plus appliqué aux paiements à faire en Egypte, car autrement il en résulterait, au préjudice des porteurs qui présenteraient leurs titres au Caire ou à Alexandrie, une différence de traitement inadmissible en tant que contraire au principe inhérent à la notion même de société d'après laquelle les porteurs des mêmes titres doivent recevoir partout la même valeur quelles qu'en soient les espèces, et que contraire à la clause contractuelle d'égalité des garanties ».

183. On peut résumer le point de vue du tribunal en ceci :

1° L'internationalité des titres présuppose nécessairement la référence à l'or.

2° Il s'agit dans l'espèce d'un titre international portant la référence à l'or.

3° Le décret du 2 août 1914 est, par sa nature, d'ordre strictement territorial et ne s'applique pas aux paiements internationaux.

184. Ce jugement a été déféré à la Cour d'appel par le Crédit Foncier ; celui-ci a soutenu que dans un titre international, comme dans tout contrat interne, la monnaie doit être déterminée d'après l'intention des parties, que dans les obligations litigieuses l'intention des parties exclut toute référence à l'or.

La Cour, par son arrêt du 18 février 1936 (3) a infirmé le jugement du tribunal civil.

185. La Cour a d'abord cherché la nature des contrats en question : ces contrats sont stipulés entre le Crédit Foncier, personne morale de droit privé, régie par la loi égyptienne, et les masses de ses obligataires, sujets de droit privé, régis par leurs différentes lois nationales.

Or la dénomination « contrats internationaux » ne répond pas correctement au contenu des stipulations ayant donné lieu aux obligations litigieuses, car, d'après la cour, le contrat international désigne les rapports contractuels entre les Etats, comme sujets de droit international.

Ces contrats qui ne sauraient pas trouver leur règlement sur le plan des rapports entre souverainetés ne peuvent être régis que par une loi nationale, la recherche de la loi nationale applicable au contrat doit être faite suivant les règles de compétence internationale.

186. La Cour a examiné le point de savoir quelle était la loi applicable au contrat ? Il s'agit d'une société ano-

(3) *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars 1936.

nyme égyptienne constituée en Egypte, suivant la loi égyptienne, exerçant uniquement dans ce pays son activité dans une sphère de rapports qui sont liés à l'économie foncière et monétaire locale. Les obligations de cette société étaient émises, souscrites et datées en Egypte, conformément à des statuts ayant vigueur en vertu de la loi égyptienne. Dans ces conditions la Cour a constaté que c'est la loi du lieu où le contrat s'est formé qui est applicable. « Cette loi régulatrice est donc et ne peut être que la « *lex loci contractus* », la loi du lieu où le contrat s'est formé, soit que le juge y trouve une norme réglant directement le rapport, soit qu'il y trouve une norme de renvoi donnant lieu à l'application d'une loi étrangère ». Mais la volonté des parties peut écarter l'application de la « *lex loci contractus* » par une stipulation contraire.

« Le principe, dit la Cour, souffre naturellement exception toutes les fois que, dans la sphère licite de l'autonomie de la volonté, une stipulation contraire résulte consentie par les intéressés. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. En vérité une stipulation contraire à la soumission des parties à la loi égyptienne, inexistante comme clause explicite dans les titres, est exclue comme clause implicite... »

La Cour a constaté ce principe que le choix d'une monnaie déterminée prouve l'intention de se soumettre au régime monétaire propre de cette monnaie.

Or les obligataires avaient prétendu que la monnaie stipulée (le franc) est une monnaie étrangère échappant de par sa nature à l'autorité strictement territoriale des lois de cours forcé.

Mais la Cour a estimé que la monnaie désignée (francs) n'était nécessairement pas la monnaie française. Il est

incontestable que bien avant l'émission des obligations litigieuses le franc avait cours en Egypte non pas comme une monnaie étrangère, mais comme une monnaie nationalisée, rentrée dans les institutions du pays, consacrée par ses lois, et reconnue dans la coutume.

Pendant presque un siècle le franc a effectivement eu la fonction économique et les attributs légaux d'une monnaie nationale. Si le principe de la territorialité de toute loi monétaire défend au Souverain d'un Etat de légiférer à l'égard de la monnaie d'un autre Etat, le Souverain de l'Etat qui adopte dans son régime monétaire une monnaie étrangère, telle qu'elle est définie à un moment donné dans sa patrie d'origine doit avoir le droit d'en fixer la valeur dans la patrie d'adoption ; sans quoi ce seraient les variations de la monnaie étrangère qui auraient une autorité extraterritoriale.

Or c'est ce rapport de fixité que l'ordonnance de Mohamet Aly (1834) établissait à P. T 77,6140 pour le louis d'or, soit P. T 3, 8575 pour la vingtième partie de cette monnaie ayant cours en Egypte, sous la dénomination de « franc ».

La Cour a conclu : « Les événements postérieurs ayant déterminé une dépréciation de la monnaie égyptienne, ne peuvent évidemment influencer sur la valeur fixe du franc égyptien représenté aujourd'hui, comme il était représenté à l'époque des émissions litigieuses, par la somme invariable de P. T 3,8575. C'est donc ce franc que les parties sont censées avoir visé, lorsqu'elles ont stipulé une obligation en francs sans autre spécification, du moment que ces francs ne pouvaient être, ni une monnaie internationale, inexistante, ni la monnaie française, ni toute autre monnaie étrangère, gouvernée par leurs propres lois monétaires, dont elles s'étaient néces-

sairement détachées le jour où l’Egypte les avait adoptées suivant une tarification qui constituait désormais leur statut légal dans le pays ».

187. Enfin la Cour a examiné la question de savoir quelle est la portée des lois monétaires égyptiennes sur les droits des obligataires ?

Les obligataires avaient prétendu qu’en vertu d’une clause stipulée, ils devraient obtenir en or le paiement de leur dû. Mais la cour a estimé que même en admettant que la clause existe, elle serait inopérante aux termes du décret-loi du 2 mai 1935.

La Cour constate que le décret-loi est une mesure exceptionnelle de protection de la monnaie nationale, rouage essentiel de l’économie politique et financière du pays. Les dispositions de ce décret-loi appartiennent à la catégorie des lois d’ordre public, auxquelles on ne peut déroger par des conventions particulières.

Les obligataires avaient prétendu que ce décret-loi n’a qu’une portée territoriale, qu’il ne peut régir les contrats dits internationaux. Mais la Cour a répondu que toute loi est territoriale puisque la souveraineté dont elle émane ne saurait exercer aucun pouvoir au delà des limites géographiques de son étendue. Le principe ne peut donc être raisonnablement invoqué que pour en déduire la conséquence qu’une loi de cours forcé ne peut pas être utilement invoquée devant les juridictions qui relèvent d’une souveraineté autre que celle dont relèvent ces juridictions. Mais en l’espèce la loi du cours forcé est invoquée devant la juridiction qui relève de la même souveraineté dont elle émane. On demande que, en Egypte, une loi égyptienne soit appli-

quée. Le juge qui exerce sa fonction en Egypte ne peut que l'appliquer.

On peut encore déduire, de ce principe de la territorialité, la conséquence qu'une loi du cours forcé ne peut pas être utilement invoquée à l'égard d'un rapport juridique destiné à produire ses effets au delà du territoire dans lequel la loi de cours forcé a été édictée.

Mais il s'agit en effet d'un rapport juridique dont on discute les effets dans les limites territoriales du pays même qui est régi par la loi du cours forcé, c'est-à-dire dans la sphère d'application territoriale propre de cette loi.

Voilà comment la Cour d'appel a infirmé le jugement du Tribunal civil du Caire. Cet arrêt applique pour la première fois le décret-loi du 2 mai 1935 ; c'est aussi le premier arrêt qui donne une nouvelle signification au principe de la portée territoriale des lois de cours forcé.

II. — *L'affaire des obligations sans lots du Crédit Foncier Egyptien.*

188. Il s'agit d'une affaire par laquelle un certain nombre de porteurs de 8854 obligations sans lots du Crédit Foncier Egyptien, considéraient que le service des coupons et des amortissements qui devait être assuré à la parité de l'or, avait été, par contre, effectué en piastres égyptienens dépréciées.

Les demandeurs basent leur action : sur la clause-or expressément stipulée dans les obligations litigieuses, sur le caractère international acquis à ces titres par la pluralité des lieux d'émission et de paiement, et sur l'inopposabilité à des obligations pareilles du décret du 2 août 1914.

189. Le Tribunal civil du Caire a réglé cette affaire par son jugement du 5 juin 1933 (4).

Le tribunal a condamné le Crédit Foncier à payer les sommes nécessaires à parfaire la parité de l'or, à laquelle il s'est engagé pour le service des obligations sans lots appartenant aux demandeurs.

Voyons maintenant les motifs de ce jugement :

190. Tout en reconnaissant que la clause-or se trouve formellement stipulée dans ses obligations sans lots, le Crédit Foncier avait contesté qu'on puisse en exiger l'exécution, parce qu'ayant contracté ses engagements en monnaie tarifée et ayant cours légal en Egypte, tels que le franc et la livre sterling, il n'est tenu en Egypte que de la valeur légale des dites monnaies, mais le tribunal a répondu :

« Attendu que l'examen minutieux du système monétaire local, auquel s'est attaché le Crédit Foncier pour démontrer qu'en contractant en francs et sterling, il ne s'est pas engagé en monnaie étrangère, ne change en quoi que ce soit la situation, car la clause-or étant formelle, la spécification de la monnaie n'est d'aucune importance, et il ne faut pas oublier, en tous cas, que le franc et le sterling sont des monnaies dont l'équivalence à la monnaie égyptienne a pour base de l'or, parce que l'ordonnance de 1834, de même que les décrets du 14 novembre 1885 et 18 octobre 1916 n'ont admis la livre sterling et le louis français à la circulation légale, aux taux respectivement de piastres égyptiennes 97,5 et 77,15, qu'en se basant sur leur poids d'or par rapport à celui de la livre égyptienne d'or, constituant la seule unité monétaire locale. »

(4) *Journal des Tribunaux mixtes*, 9-10 juin 1933.

191. Le Crédit Foncier avait soutenu que l'internationalité des titres en question ne suffisait pas à les soustraire à l'application du décret du 2 août 1914. Mais le tribunal a constaté que l'internationalité de titre exige nécessairement le paiement en monnaie d'or. « Il n'est pas sérieusement contestable que pour payer, dans chacun des divers marchés étrangers mentionnés dans ces titres, la même valeur promise, il faut que le service en soit effectué en un étalon de valeur fixe et reconnu partout, soustrait aux fluctuations des monnaies nationales de ces pays, étalon monétaire qui ne peut être que de l'or.

En ce qui concerne l'application du décret du 2 août 1914, le tribunal a dit :

« En effet les lois sur le cours forcé sont de ressort exclusivement territorial et ne s'appliquent pas aux titres internationaux, d'après la jurisprudence de la Cour d'appel mixte, de la Cour permanente de justice internationale de La Haye, de la Cour de cassation d'Italie, de France et Belgique, de la Cour de Genève.

« Le principe de droit public, d'après lequel les lois monétaires sont d'ordre strictement territorial, parce que leur applicabilité s'arrête aux frontières de l'Etat qui les a promulguées, serait violé si le décret égyptien du cours forcé était appliqué aux obligations litigieuses, qui sont payables, outre l'Egypte, à Paris, à Bruxelles, et à Genève... »

192. Enfin le tribunal a estimé que la clause contractuelle d'égalité de garanties, présuppose égalité de traitement dans le service des mêmes obligations : « Attendu que l'inapplicabilité du décret du 2 août 1914 au service des obligations à faire à l'étranger, entraîne nécessaire-

ment son inapplicabilité aux paiements à effectuer en Egypte sur les mêmes titres, car autrement on établirait, au préjudice des porteurs résidant en Egypte, une différence de traitement incompatible avec les principes qui règlent les rapports entre les sociétés et les porteurs d'une même catégorie d'obligations, et qui imposent partout le paiement de la même valeur qu'elles qu'en soient les espèces ».

193. Ce jugement a été déféré à la Cour d'appel par le Crédit Foncier pour les motifs suivants :

1. — Les titres dits internationaux sont régis par les lois nationales qui sont applicables au contrat suivant les règles de droit international privé.

2. — La recherche de la loi nationale applicable au contrat ne peut avoir lieu que d'après la loi de la juridiction saisie.

3. — Cette loi ne peut être, en l'espèce, que la loi égyptienne.

La cour a infirmé le jugement par son arrêt du 18 février 1936 (5).

Les motifs de cet arrêt sont à peu près les mêmes que ceux de l'arrêt rendu le même jour concernant l'affaire des obligations à lots du Crédit Foncier Egyptien.

194. En ce qui concerne la nature du contrat dont il s'agit, la Cour a constaté que l'émission d'obligations au porteur de la part d'un établissement commercial ou foncier est un contrat de droit privé, soumis à la loi qui admet et règle cette émission. Il se peut que des étrangers deviennent acquéreurs et porteurs des titres, ou que cette acquisition ait lieu à l'étranger, ou que le paiement des sommes dues aux porteurs pour règlement

(5) *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars 1936.

des coupons ou remboursement des titres soit stipulé réalisable à l'étranger. Mais aucune de ces circonstances ne confère au contrat un caractère international dans le sens propre du mot. C'est toujours à une loi nationale qu'il faudra avoir recours.

195. La Cour a démontré, comme dans l'affaire des obligations à lots que la loi égyptienne s'impose comme loi régulatrice du rapport litigieux, non seulement en tant qu'elle est la *lex loci contractus*, mais aussi en tant qu'elle est la *lex loci solutionis*.

196. Enfin la Cour a constaté que la prétention des obligataires d'obtenir en valeur-or le paiement de leur dû en vertu de la clause stipulée à cet effet dans le titre, se heurte à l'annulation de cette clause, édictée par le décret-loi du 2 mai 1935.

Voilà comment la cour a jugé que la demande des obligataires se révèle à tous points de vue mal fondée et a infirmé le jugement qui y avait fait droit.

III. — *L'affaire des obligations 3 1/2 % de la « Land Bank of Egypt ».*

197. La « Land Bank of Egypt » est une société anonyme égyptienne ayant siège à Alexandrie. Elle a émis en 1905, 1906, 1908 et 1911, quatre séries d'obligations au porteur de la valeur nominale de 500 francs, la première série étant de 25.000 obligations 3 1/2 %, la deuxième, la troisième et la quatrième séries étant, respectivement de 90.000, 30.000 et 20.000 obligations 4 %. Les obligations 3 1/2 % sont libellées comme suit « obligation foncière 3 1/2 % de 500 francs ; intérêt semestriel : 88 francs 75, payable en or les 1^{er} janvier et 1 juillet de chaque année, en Egypte, à Paris, à Londres

et à Genève. Titre remboursable en or à 505 francs au plus tard en 75 ans ». Les obligations 4 % portent la clause suivante : « Les coupons échus et les titres sortis aux tirages sont payables à Paris, en monnaie française, ainsi qu'en Egypte, à Londres, Bâle, Genève, Amsterdam et Bruxelles, au cours du change à vue sur Paris ».

Par exploit en date du 16 février 1933, le sieur Lévy a introduit en justice une instance, alléguant qu'il était porteur de 200 obligations 3 1/2 %, qu'il est stipulé sur les titres le paiement en francs-or tant des coupons que de leur remboursement, et qu'il s'agissait d'une émission internationale avec option formelle et référence à l'or.

198. Cette affaire a été jugée par le Tribunal civil d'Alexandrie le 11 janvier 1934 (6).

Le tribunal a décidé que les coupons et le capital des obligations 3 1/2 % émises par la « Land Bank of Egypt » sont payables à la parité de l'or, sur la base du franc français, vingtième partie du louis-or et par rapport à la cote du franc français stabilisé par la loi du 25 juin 1928.

199. Le tribunal a estimé que les obligations litigieuses sont des titres internationaux. Le titre est créé par une société ayant siège en Egypte, émis en France, et payable en Egypte, à Paris, Londres et Genève. Et puisque il s'agit des titres internationaux, c'est le droit international privé qui fixe la loi qui les régit « ...les obligations litigieuses, dit le tribunal, étant des titres internationaux, il en résulte que leur régime juridique est réglé par le droit international privé en ce qui concerne, notamment, la loi applicable à la détermination

(6) *Journal des Tribunaux mixtes*, 9-10 février 1934.

de la monnaie de paiement, car il va de soi que tout rapport de droit étant soumis à la loi, lorsqu'il s'agit d'un rapport international d'intérêt privé, c'est le droit international privé qui fixe la loi qui le régit ».

200. Se basant sur le principe de l'autonomie de la volonté, le tribunal a constaté que les parties peuvent choisir la loi applicable pour déterminer la monnaie de paiement : « ...les parties peuvent choisir la monnaie de paiement d'un prêt et il y a lieu d'admettre que, quand il s'agit de créer un titre international de prêt, elles peuvent choisir la loi applicable pour déterminer la monnaie de paiement ; la loi par elles choisie devant la loi normalement compétente pour régir le contrat à ce point de vue et constituant ce qu'on peut appeler une loi de compétence volontaire, par opposition aux lois de compétence impérative, lesquelles sont fixées par les règles de conflits de lois indépendamment d'un choix quelconque par les parties ».

Le tribunal a estimé que les parties ont choisi la loi française pour être appliquée sur ce rapport de droit, que cette loi ne doit être écartée que si elle est contraire à une loi égyptienne d'ordre public ; « qu'en l'espèce les parties ayant choisi le franc-or comme monnaie de paiement, cela équivaut à avoir choisi, à défaut d'une coutume internationale ou d'un traité général établissant un franc international proprement dit, la loi qui a défini initialement le franc-or et a déterminé son poids et son titre, qui est la loi française du 7 Germinal, An XI... ».

Le tribunal continue : « qu'il est un principe, en droit international privé, que la loi normalement compétente pour régir un rapport de droit, si elle doit être appliquée par un tribunal saisi d'un litige concernant ce rap-

port de droit, doit être écartée et remplacée par la « *lex fori* », si elle apparaît comme contraire à une loi locale d'ordre public, et en conséquence, il y a lieu de rechercher si l'application de la clause-or stipulée dans les obligations litigieuses conformément à la loi française alors en viguer doit être appliquée ou doit être écartée comme contraire à une loi égyptienne d'ordre public ».

Mais le tribunal a constaté que les lois qui établissent le cours forcé sont d'interprétation restrictive, en tant qu'elles attribuent à la monnaie papier une valeur qu'elle n'a pas en réalité. Ces lois sont, par leur nature même, d'effet purement territorial et ne sauraient en conséquence atteindre les contrats et les titres qui présentent un caractère international, et dont l'efficacité dépasse les frontières de l'Etat qui les a promulguées. Le tribunal a conclu « qu'il s'agit en l'espèce de titres internationaux dont les intérêts sont payables en Egypte, à Londres, Paris et Genève, et qu'il est évident qu'on ne comprendrait pas que le paiement de ces intérêts soit soumis à une monnaie de compte différente suivant la place où ils auraient été encaissés et, en conséquence, de deux choses l'une : ou bien on n'appliquerait la loi du cours forcé qu'en Egypte et il en résulterait que la monnaie de compte changerait avec le lieu de paiement, ce qui, d'une part, détruirait la naturelle unité de régime des titres litigieux, et partant serait absurde, et d'autre part, ferait que les obligataires déserteraient l'Egypte comme lieu de paiement, ou bien on l'appliquerait aussi dans les autres lieux de paiement, Londres, Paris et Genève, — et il en résulterait qu'on appliquerait en dehors du territoire égyptien une loi égyptienne de nature territoriale, ce qui ne semble pas admissible ».

201. La « Land Bank of Egypt » a interjeté appel de ce jugement. Elle soutenait que :

a) La monnaie stipulée dans les obligations litigieuses n'est pas le franc-or de Germinal, et encore moins le franc suisse, mais le franc égyptien or.

b) En l'état des décrets du 2 août 1914 et du 2 mai 1935, ayant institué en Egypte le cours forcé et déclaré nulles les clauses-or, les obligataires ne peuvent réclamer que des francs tarifés à P. T 3.8575 en monnaie fiduciaire égyptienne.

La Cour d'appel d'Alexandrie, par son arrêt du 18 février 1936 (7) a infirmé le jugement.

202. Comme dans les affaires du Crédit foncier égyptien, la Cour a estimé qu'une émission d'obligations au porteur de la part d'un établissement commercial ou financier n'a pas le caractère d'un contrat international dans le sens propre du mot. C'est un contrat de droit privé, soumis à l'autorité de la loi qui admet et règle l'émission.

203. En ce qui concerne la loi applicable au contrat, la Cour a observé que le contrat s'est formé sous l'autorité de la loi égyptienne, à laquelle la « Land Bank » est présumée s'être référée. Une volonté contraire à pareille présomption n'est pas exprimée en termes explicites dans les titres. En conséquence, la Cour a constaté que « la loi égyptienne, *lex loci contractus*, régit donc le rapport litigieux, si ce n'est en tous ses éléments, au moins en ce qui concerne la substance de la dette. Une distinction serait à retenir, en effet, quant aux modalités de paiement, qui demeurent régies par la « *lex loci solutionis* ». Mais en l'espèce une telle distinction ne serait d'aucune

(7) *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars 1936.

portée sur le problème du conflit des lois. Car le litige a précisément pour objet les modalités d'un paiement qui est requis en Egypte. Il ne saurait d'ailleurs pas avoir pour objet les modalités de paiements à effectuer à l'étranger. C'est là un principe élémentaire de compétence juridictionnelle internationale, auquel il suffit de se référer et que les obligataires sont les premiers à reconnaître. Car, en vérité, ils ne demandent pas à cette Cour de prononcer des décisions et d'ordonner des mesures destinées à avoir des effets à l'étranger. La demande qu'ils forment vise un paiement à effectuer en Egypte et, par conséquent inéluctable, sous l'autorité de la loi égyptienne, quelle que soit la quantité de monnaie fiduciaire égyptienne qu'ils réclament comme équivalente aux montants réclamés.

« En ces conditions la loi égyptienne s'impose donc comme loi régulatrice du rapport litigieux, non seulement en tant qu'elle est la *lex loci contractus*, mais aussi en tant qu'elle est la *lex loci solutionis* ».

204. Quant à la désignation contractuelle de la monnaie, la Cour a observé que le contrat étant régi par la loi égyptienne aux termes de la volonté de l'établissement émetteur lui-même, il est à présumer, sauf preuve contraire, que cet établissement se soit référé plutôt à une monnaie égyptienne qu'à une monnaie étrangère. Le franc contractuel, assorti de la clause-or, ne peut être alors que le franc-or, adopté dans le régime monétaire égyptien et y tarifé à la valeur de P. T. 3,8575.

205. Enfin la Cour a constaté le principe que les lois monétaires égyptiennes ayant introduit en Egypte le cours forcé et déclaré la nullité des clauses-or, sont des lois d'ordre public, légitimement édictées avec autorité

rétroactive par l'Etat, dans l'exercice de ses pouvoirs souverains, et par conséquent applicables aux étrangers qui ne peuvent exciper d'aucune convention contraire et d'aucun droit acquis basé sur de telles conventions.

Voilà comment la Cour d'appel a infirmé le jugement du tribunal civil d'Alexandrie concernant l'affaire des obligations 3 1/2 % de la « Bank Land of Egypt ».

IV. — *L'affaire de la dette publique égyptienne.*

206. Il faut, avant de commencer l'examen de cette affaire, faire une étude sommaire sur l'origine de cette dette, étude indispensable pour avoir une idée de la nature de la dette, et de son effet sur la situation financière du pays ; cela nous explique pourquoi l'opinion publique égyptienne s'était fort préoccupée du sort de cette affaire :

Le premier emprunt public en Europe fut conclu en 1864 par le vice-roi Saïd Pacha. Il s'engageait à rembourser une dette publique à £ E 3.292.300 en trente annuités de £ E 264.000 chacune.

Ismaïl Pacha se trouva dès le début de son règne en face de difficultés financières. Le gouvernement égyptien a payé à la Compagnie de Suez comme indemnité une somme de 84 millions de francs. Saïd Pacha avait laissé à son successeur une dette flottante difficile à évaluer, Ismaïl Pacha a exécuté de grands projets d'améliorations : construction des lignes de chemins de fer et des digues, développement de la culture de la canne, etc...

De nombreux appels au crédit public furent nécessaires ; entre 1864 et 1873 sept emprunts furent émis à un taux d'intérêt de 7 à 9 %. Le préambule du décret égyptien du 7 mai 1876 unifia toute la dette à un chiffre

de £ st. 65.497.660. En 1873, en vue de liquider la dette flottante, il fut émis un emprunt de 32 millions de livres au taux de 7 % remboursable en trente annuités.

Le 2 mai 1875 était institué, pour recevoir les fonds nécessaires au service des intérêts et à l'amortissement, une caisse de la dette publique confiée à la direction d'une commission de la dette qui se composa au début de quatre commissaires : français, anglais, autrichien, italien, nommés sur la désignation de leurs gouvernements respectifs.

Un décret du 7 mai 1875 unifia toutes les dettes de l'Etat en une dette générale d'un montant de £ st. 91 millions produisant un intérêt de 7 % remboursable en soixante-cinq ans et spécialement garanti par quelques revenus de l'Etat qui produisaient 6 millions et demi.

207. Nous n'avons pas à entrer dans l'organisation détaillée de chaque chapitre de la dette publique, il faut que nous nous occupions de la clause-or stipulée pour le paiement des annuités de la dette publique.

L'article 3 de la loi de 1904 sur la dette publique stipule que « les coupons sont payables et les titres sont remboursables en or sans aucune déduction ».

Cette disposition était reproduite dans les engagements internationaux contractés par le gouvernement :

En ce qui concernait la dette garantie : la convention internationale de 1880 portait « les coupons seront payés en or » ; le décret du 27 juillet 1880 sur la garantie des puissances édictait dans son article 2 « les coupons de cet emprunt seront payés en or ». Quant à la dette privilégiée le décret du 6 juin 1890 stipulait « Les coupons des nouvelles dettes seront payés en or ».

208. En 1931, la livre égyptienne perdit 40 % environ de sa valeur-or à la suite de la dépréciation de la livre sterling à laquelle elle est liée.

Dès le 6 octobre 1931, l'Égypte a exprimé l'intention de ne plus effectuer le paiement des coupons de la dette unifiée et de l'emprunt privilégié sur la base de l'or.

Les coupons de la dette privilégiée du 15 octobre 1931, celui de la dette unifiée du 1^{er} novembre 1931, furent payés en papier.

La caisse de la dette publique publia : « Le gouvernement égyptien ayant notifié à la commission de la dette publique sa décision de payer les sommes destinées au service de cette dette en papier, c'est en papier que seront payés les porteurs qui présenteront leurs coupons à l'encaissement... Les porteurs qui recevront leurs coupons en papier, auront droit, au cas où il serait décidé de payer ces coupons en or, à la différence entre la somme effectivement payée et celle qu'ils auraient dû recevoir, calculée au pair de l'or ».

209. Une assignation fut lancée le 21 octobre 1931 par un porteur (M. Pollak) qui prétendait se faire payer en or ; l'assignation était dirigée contre le gouvernement égyptien et contre la commission de la dette publique.

Une autre assignation fut lancée par deux des commissaires étrangers de la commission de la dette publique : le commissaire français et le commissaire italien. Ces commissaires ont soutenu que la stipulation du paiement en or constituait un engagement international auquel le gouvernement égyptien ne pouvait se soustraire par sa seule volonté.

La réponse du gouvernement égyptien se résume à ceci : (9) la clause de paiement en or devait être inter-

(8) Lettre datée du 9 décembre 1931 émanant du Président du Conseil égyptien.

précisée comme comportant uniquement l'engagement de payer en monnaie saine : la livre sterling ; et même en admettant qu'à l'origine le gouvernement se soit obligé en or, la question perd toute son importance lorsque l'on se plaçait au point de vue de la situation monétaire du pays où les paiements devaient être effectués. En conséquence, si on donne à l'article 4 de la loi de 1904 son interprétation exacte, l'Egypte ne pouvait payer qu'en livres sterling. Elle ne devait rendre que la somme numérique reçue dans les espèces ayant cours légal au moment du paiement et la dépréciation de la monnaie ne pouvait faire assumer à l'Etat aucune charge nouvelle.

Le gouvernement égyptien entendait porter la question sur le terrain diplomatique ; il saisit directement les cabinets de Londres, de Paris et de Rome d'une demande de négociations diplomatiques pour régler à l'amiable la question du service de la dette.

Les trois gouvernements ont rejeté ces propositions et demandé au Caire de suivre la voie de justice ; ils étaient tenus par les obligations qu'ils avaient assumées à l'égard des porteurs de tous les pays.

210. Le Tribunal civil du Caire a rendu son jugement sur la question le 21 janvier 1933 (8 bis). Il a décidé que l'article 3 de la loi de 1904 sur la dette publique ne peut être entendu que comme obligation de payer non pas en espèces d'or, mais en or en tant qu'étalon de valeur fixe partout. C'est alors une clause valeur-or que l'article 3 voulait stipuler ;

Voyons maintenant les motifs de ce jugement :

(8 bis) *Journal du droit international*, 1933, page 428.

211. Le tribunal estime que les accords sur la dette publique, visant des intérêts privés, n'ont pas le caractère de traités et conventions internationales. L'interprétation des accords en question n'appartient pas au pouvoir exécutif et ne dépend pas d'accords à prendre par voie diplomatique. L'Égypte a conclu ces accords avec les puissances pour assurer la sauvegarde des droits des souscripteurs et porteurs des titres de la dette publique, au moyen de la réglementation, par une loi nationale des obligations contractuelles que le gouvernement aurait assumées par ses emprunts. Et d'après l'article 37 de la loi égyptienne du 28 novembre 1904 sur la dette publique les tribunaux mixtes sont incontestablement compétents pour statuer sur n'importe quelle contestation relative à l'inexécution par le gouvernement égyptien de l'une quelconque des obligations qui lui incombent en vertu de la susdite loi au sujet du service de la dette publique.

Ainsi le litige ayant pour objet la détermination de la monnaie de la dette publique égyptienne et pour cause l'inexécution par le gouvernement égyptien de l'engagement de payer en or doit être soumis, selon ce tribunal, aux tribunaux mixtes.

212. D'après le gouvernement, l'article 3 de la loi de 1904 ne constitue qu'une modalité de paiement des intérêts et de remboursement des titres amortis, parce que l'Égypte étant un pays bimétalliste incomplet, il fallait par une stipulation expresse, l'empêcher, pour éviter à ses créanciers le risque de recevoir le quart de leur dû, de rembourser sa dette ou payer ses coupons en monnaie légale d'argent. Les parties ont convenu, à une époque de trouble dans la circulation mondiale de l'or et de

l'argent, que le service de la dette serait fait en or et non point en argent.

La clause-or devint de style et fut répétée presque mécaniquement dans tous les contrats d'emprunts égyptiens, dès que cessèrent les causes qui l'avaient imposée lorsque l'Egypte contracta ses premières dettes.

Mais le tribunal n'a pas considéré la clause-or insérée dans l'article 3 comme clause de style ; cette clause est insérée dans une loi ayant pour objet la réorganisation administrative de la caisse de la dette et promulguée à une époque à laquelle les causes qui avaient nécessité, à l'origine, l'adoption de la clause-or avaient disparu.

Selon le tribunal, l'interprétation du gouvernement se heurte à la considération du caractère international des titres ; ce caractère présuppose toujours la référence à un étalon international fixe, tel que l'or. En l'espèce la clause-or fait l'objet d'un article spécial *ad hoc* qui ne peut pas être de pure forme.

213. A la suite de ce jugement l'opinion publique égyptienne n'a cessé de faire une vive pression sur le gouvernement pour lui demander d'annoncer publiquement son intention de ne pas effectuer le service de la dette sur la base de l'or, même en cas de confirmation par la Cour d'appel mixte de ce jugement.

Les sources officielles ont déclaré que le gouvernement égyptien n'a l'intention dans aucun cas de payer les coupons de la dette publique en or (9).

(9) *L'Akram* (journal égyptien) a publié l'information suivante : « Nous pouvons dire d'une manière formelle, suivant les sources officielles les plus dignes de foi, que le gouvernement égyptien n'a l'intention dans aucun cas, de payer les coupons de la dette publique en or.

« Lorsque l'année dernière il avait entrepris des négociations avec les puissances représentées à la caisse de la dette publique, le gouvernement était prêt à fixer les intérêts des dettes à un taux sur

214. Dès avril 1933, le gouvernement égyptien interjeta appel du jugement du Caire.

Deux théories s'étaient affrontées devant la Cour : la première, celle du gouvernement égyptien, qui déclare l'incompétence absolue du pouvoir judiciaire dans toute action concernant un emprunt de l'Etat. L'Etat a un pouvoir souverain en la matière.

L'arrêt de la cour d'appel mixte du 22 avril 1880 proclamant « Lorsqu'un gouvernement fait appel au crédit pour l'émission d'un emprunt, il se présente au public, non comme particulier, mais comme pouvoir souverain, investi du privilège de n'être point contraignable judiciairement ». Il est vrai, l'article 38 de la loi de liquidation donne aux commissaires de la dette publique la qualité pour poursuivre devant les tribunaux mixtes, contre l'administration financière, l'exécution des dispositions concernant les affectations de revenus, les taux d'intérêts des dettes, la garantie du trésor et généralement toutes les obligations qui incombent au gouvernement en vertu de cette loi à l'égard de tout ce qui concerne le service des dettes garanties, privilégiée et unifiée.

Mais le gouvernement a fait la distinction suivante : aux termes de cet article, les tribunaux mixtes sont

lequel on se serait mis d'accord et qui n'aurait pour base ni l'or ni le papier. Le gouvernement était également disposé à s'engager à payer ce taux quelles que soient les fluctuations de la monnaie. Mais la face des choses a complètement changé maintenant. L'émotion provoquée par le jugement du Tribunal civil mixte du Caire et les dangers que le pays court du fait de l'exécution de ce jugement, ont eu leur effet sur le gouvernement, qui a décidé d'une manière formelle de payer en papier et de refuser tout paiement en or. Ces facteurs ont soulevé également dans les cercles officiels, la question de la suppression des privilèges financiers accordés aux étrangers de manière que le gouvernement ait les mains libres dans la promulgation des lois financières et dans l'imposition des taxes aux étrangers, sans l'approbation des puissances capitulaires ou de la Cour d'appel mixte. »

compétents en matière de dette publique, toutes les fois qu'il y a divergence d'opinions entre la caisse de la dette publique et l'administration financière sur la portée d'une obligation. Ces tribunaux sont incompétents lorsque la solution du différend entraîne une modification essentielle de l'économie du système de la dette publique ; c'est une contestation portant sur l'interprétation d'une stipulation de nature à bouleverser les assises de l'Etat et à affecter les traités entre l'Egypte et les puissances ; c'est un différend qui a le caractère essentiellement politique.

L'autre théorie est celle des porteurs ; ils ont le droit de saisir les tribunaux mixtes en vertu de l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire pour demander à la justice de les protéger contre toute atteinte portée par un acte d'administration aux droits reconnus aux étrangers soit par des lois, soit par des conventions.

Les commissaires, s'appuyant sur les termes absolus des lois promulguées par le gouvernement égyptien en 1880 et en 1904 en vertu de conventions internationales, reconnurent le droit aux porteurs de saisir les tribunaux mixtes de l'inexécution de toute obligation qui incombe au gouvernement ; l'obligation essentielle assumée par le gouvernement et dont les tribunaux mixtes devaient assurer le respect est celle définie par l'article 3 de la loi de 1904 sur la dette publique : « *Les coupons sont payables et les titres sont remboursables en or sans aucune déduction* ».

La Cour d'appel mixte d'Alexandrie, dans son arrêt du 15 février 1936 (10), a déclaré que les tribunaux mixtes sont incompétents pour connaître la demande origi-

(10) *Journal du droit international privé*, page 998, 1936.

naire du sieur Pollak et celle des commissaires français et italiens de la dette et celle des intervenants.

215. La Cour estime que le service de la dette publique est actuellement réglé par des conventions internationales sous la forme des lois, traités tels que la loi de liquidation du 17 juillet 1880 et la loi de 1904 qui constitue à l'heure actuelle la charte de la dette publique égyptienne.

La loi de 1904 constitue, selon la cour, un mécanisme très précis pour assurer le service de la dette publique égyptienne. Si aux termes généraux de l'article 37 de cette loi, les commissaires ont qualité pour saisir la juridiction mixte de toutes les obligations intéressant le service de la dette, cela n'est possible que dans le cas où il s'agit de ce service tel qu'il a été prévu et organisé : dans ce cas le service devait être placé sous la tutelle des commissaires et des tribunaux mixtes. La commune intention des législateurs de 1904 n'a pas réservé aux tribunaux mixtes la solution de problèmes juridiques nés de circonstances économiques et politiques imprévues, susceptibles de détruire l'économie du système créé pour assurer le service des dettes garantie, privilégiée et unifiée sur la base du rendement des impôts. C'est une question qui rentre dans le cadre des difficultés que les puissances ont toujours manifesté le souci de ne faire dépendre que d'elles-mêmes.

216. Nous pouvons, pour conclure l'examen de cette question, exposer les conséquences de cet arrêt : on avait délivré aux porteurs de titres des certificats donnant droit, éventuellement, à un paiement complémentaire si le litige était tranché en faveur de la validité de la clause-or.

Le ministre des finances égyptien informa, par lettre du 26 février 1936, les commissaires de la dette publique que désormais ces certificats étaient sans objet. Les commissaires anglais et italien n'ont pas protesté contre la décision du gouvernement. Mais le commissaire français déclara ne pouvoir donner son assentiment à cette décision, car l'arrêt était un arrêt d'incompétence et ne touchait pas le fond du litige qui pourrait être résolu soit par une convention diplomatique, soit devant une juridiction internationale.

Ces arguments n'ont pas eu de succès ; la caisse de la dette publique cessa de délivrer des certificats. C'est sur la base de la livre papier que les coupons sont payables et les titres remboursables.

V. — *L'affaire des obligations de la Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez* (11).

217. Dès la promulgation du décret-loi du 2 mai 1935 portant annulation de la clause-or dans les contrats internationaux, une question s'était posée : Ce décret-loi serait-il applicable aux titres de la Compagnie Universelle du Canal maritime de Suez, nonobstant le fait qu'en l'absence même d'une clause expresse or, cette Compagnie eut déclaré, dès la chute de la livre, qu'elle continuerait à effectuer à la parité de l'or le service de ses obligations ?

Dans son discours officiel (12) à l'assemblée générale tenue à Paris le 3 juin 1935, le marquis de Voguë, pré-

(11) L'importance de la solution donnée par la Cour d'appel (arrêt du 24 février 1940), à cette affaire, nous oblige de traiter cette question. Cette solution va nous montrer que la question de la clause-or en Egypte est encore discutée malgré les dispositions formelles du décret du 2 août 1914 et du décret-loi du 2 mai 1935.

(12) Voir *Journal des Tribunaux mixtes*, 21-22 juin 1935.

sident du Conseil d'administration de la Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez, a exposé comment le décret du 2 août 1914 produisit tout son effet à partir de septembre 1931, et comment ce décret mit dès lors en fâcheuse posture certaines sociétés qui avaient fait appel, par voie d'emprunt, à des capitaux étrangers, et qui, percevant leurs recettes en Egypte en monnaie dépréciée, étaient astreintes, par des engagements entourés des plus expresse garanties, à payer leurs obligations au taux de l'or. C'est pour mettre fin à cette contradiction, dit le marquis de Vogüë, que fut pris apparemment, le décret-loi du 2 mai 1935. Il avait été réclamé — et il fut accepté — par les sociétés appelées à en bénéficier, avec une sérénité d'autant plus assurée qu'aux temps où nous vivons « le respect des contrats a perdu la place qui lui était reconnue par la morale et par le droit parmi les principes fondamentaux de la civilisation ».

Le marquis de Vogüë a ensuite souligné que le cas de la Compagnie de Suez n'est pas le même ; le tarif de transit, origine de ses recettes, ne relève pas d'un contrat, mais bien d'un droit qu'elle tient de sa concession : droit qui lui a été octroyé comme un élément essentiel de son exploitation et qu'elle exerce librement aux conditions et dans les limites fixées par l'autorité concédante.

D'un autre côté, les versements auxquels elle est tenue, soit envers ses actionnaires, soit envers ses obligataires, résultent d'engagements libellés en francs et qui ne comportent pas de clause-or. C'est par plusieurs arrêts de justice, postérieurs au décret du 2 août 1914, que le franc de ses paiements statutaires ou contractuels a été défini, en corrélation avec le franc de ses recettes : le franc international, vingtième partie du louis d'or.

Enfin, le marquis de Vogüë a montré, dans son dis-

cours, l'opinion du Conseil d'administration de la Compagnie Universelle du Canal de Suez à l'égard de l'effet du décret-loi du 2 mai 1935 sur les titres de la Compagnie :

« En ce qui concerne le service des obligations (intérêts et amortissements) — et par analogie l'intérêt statutaire et le remboursement des actions — nous considérons d'abord que le décret-loi du 2 mai 1935 n'a pas d'effet rétroactif sur les termes échus ; et puis, nous estimons qu'avant que la lumière soit faite sur la validité et sur la portée de ce décret-loi, nous ne sommes pas affranchis, tout au moins en équité, des décisions de justice qui nous lient...

« ... Nous ne pourrions fixer notre ligne de conduite que quand nous serons fixés nous-mêmes sur les conditions d'application du décret-loi du 2 mai 1935. Pour le moment, il est difficile de prévoir si la solution qu'il nous faudra adopter sera conforme, comme on peut le craindre, au droit d'aujourd'hui, ou bien, comme nous le souhaiterions, au droit d'hier et de toujours... » (13).

(13) Il est utile de citer la conclusion du discours du Marquis de Vogue :

« Nos embarras, légers à vrai dire en comparaison de bien d'autres, ne sont qu'un épisode dans la lutte meurtrière où l'économie mondiale est engagée, pour retrouver son équilibre. Sur les péripéties de cette lutte, sur ses origines, sur ses développements ultérieurs et sur sa durée, les maîtres de la science économique — les ignorants aussi — dissertent depuis de longs mois. Il semble qu'aujourd'hui le principal obstacle au rétablissement d'une économie normale, soit l'instabilité de certaines monnaies dirigeantes. Mon éminent collègue M. le Professeur Charles Rist, l'a démontré péremptoirement il y a quelques jours.

« L'incertitude qui règne sur le rapport des monnaies entre elles, faute d'un commun étalon fixe, rend les transactions aléatoires ; d'autre part, les restrictions apportées à la circulation des devises obligent la plupart des pays à se replier sur eux-mêmes, et retirent ainsi au commerce international la matière de ses échanges. De ce fait, les capitaux qui pourraient soutenir les entreprises commerciales s'en écartent et vont chercher dans des opérations sur les monnaies elles-mêmes un profit plus accessible.

« Souhaitons que les autorités responsables comprennent enfin de

Ainsi la Compagnie a publié, le 5 juillet 1935, un avis aux termes duquel, en état des contestations nées à la suite de la promulgation du décret-loi du 2 mai 1935, elle adoptait une position d'attente, suspendant le service de sa dette obligatoire sur la base de l'or tout en remettant aux obligataires une pièce qui leur permettait de recevoir les sommes réservées au cas où, « comme la Compagnie le souhaite, le droit à un paiement sur la base de l'or serait finalement reconnu aux obligataires ». La Compagnie a ajouté que cette décision, qui lui était imposée par des circonstances qu'elle regrettait, ne préjugait en rien la solution définitive de la question, mais tendait à sauvegarder, en toute hypothèse, les divers intérêts en cause.

218. Au mois d'août 1935, quelques porteurs d'obligations 5 % et 3 % ont introduit une action contre la Compagnie de Suez pour entendre dire et juger que le service de ses obligations devait être effectué à la parité de l'or, nonobstant le décret-loi du 2 mai 1935.

Le Crédit Alexandrin, porteur d'une part de fondateur, est intervenu aux débats pour s'opposer à la réclamation des obligataires et faire juger que le franc des obligations n'était autre que le franc au tarif égyptien, le franc du système monétaire égyptien.

La Compagnie de Suez n'a pris aucune attitude.

Cette affaire a été réglée par un jugement du Tribunal civil mixte du Caire en date du 3 janvier 1938 (14).

Ce jugement a déclaré que le franc des obligations

quels désastres le désordre monétaire actuel menace tous les pays du monde et que bientôt une stabilisation générale et concertée des monnaies, se combinant avec un redressement de la politique internationale, vienne hâter le réveil de l'activité économique, nécessaire à la santé du corps social, et condition d'un avenir meilleur. »

(14) *Journal des Tribunaux mixtes*, 12-13 janvier 1938.

3 et 5 % de la Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez est le franc-or, vingtième partie du louis d'or.

Examinons maintenant les motifs de ce jugement :

219. Le tribunal a observé que la question primordiale qui s'impose pour la solution du litige est celle de savoir quelle est la nature de la monnaie des obligations émises par la Compagnie du Canal de Suez : L'article 7 des statuts approuvés et annexés au Firman de Concession du 5 janvier 1856 prévoyait la création d'obligations. C'est ainsi qu'au cours des années 1880 à 1918, la Compagnie du Canal de Suez émettait des obligations au porteur 3 % et 5 % libellées en francs.

Or la nature du franc des dites obligations n'était nullement spécifiée. Ce franc a été défini en Egypte, d'après l'intention des parties et le caractère spécial de la Compagnie Universelle du Canal de Suez, par une décision définitive de la Juridiction mixte.

La Cour d'appel mixte, dans son arrêt du 4 juin 1925 (15) avait décidé :

— que l'intention des parties, ainsi qu'elle est révélée par les actes constitutifs de la Compagnie pris dans leur ensemble, a été d'adopter une unité monétaire fixe.

— qu'en se plaçant au double point de vue d'une société à la fois égyptienne et universelle, on est nécessairement amené à voir dans le franc de sa concession, tant par ses actions et obligations que par le droit de transit, qu'elle était autorisée à percevoir, le même franc, le franc universel, le franc vingtième partie du louis d'or.

— qu'en conséquence, le franc des obligations au porteur émises par la Compagnie précitée n'est « ni le franc

(15) *Bulletin de Législation et de Jurisprudence* XXXVII, 466.

dit français, ni le franc dit égyptien, mais le franc tout court, le franc universel d'un étalon monétaire fixe et déterminé en Egypte où le louis d'or avait cours légal en vertu des dispositions législatives de 1834 ».

Le tribunal précise donc qu'en l'état de l'arrêt du 4 juin 1925 — rendu dans un litige entre la Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez et ses obligataires portant précisément sur la nature de la monnaie des obligations, il faut reconnaître l'existence d'une monnaie représentée par le franc-or dont le titre est fixé par la loi du 17 Germinal An XI.

D'ailleurs le gouvernement égyptien reconnaît l'existence de cette monnaie de compte : Dans sa note explicative au décret-loi du 2 mai 1935 sur les contrats internationaux, le gouvernement a précisé qu'en ce qui concerne les clauses-or insérées dans les conventions relatives aux Postes, Télégraphes et Téléphones, la monnaie type stipulée est le franc-or, pure monnaie de compte d'un poids de 10/31 de gramme au titre de 900/1.000 d'or fin.

220. Le tribunal a enfin examiné la question de savoir si les décrets du 2 août 1914 et du 2 mai 1935 sont applicables à la monnaie des obligations émises par la Compagnie de Suez :

Le tribunal estime qu'en l'état de l'arrêt du 4 juin 1925, il est incontestable que le franc des obligations émises par la Compagnie de Suez est le franc tout court, le franc universel, monnaie de compte internationale, vingtième partie du louis d'or. Il est aussi incontestable que cette vingtième partie, telle qu'elle est définie dans la loi du 17 Germinal An XI, a un poids de 10/31 de gramme au titre de 900/1.000. D'où la conséquence que le franc

universel, monnaie de compte internationale, des obligations émises par la Compagnie de Suez est le même franc-or, monnaie de compte, que la note explicative au décret-loi du 2 mai 1935 exclut de l'application des décrets du 2 août 1914 et du 2 mai 1935.

221. Le Crédit Alexandrin, porteur d'une part de fondateur, a interjeté appel de ce jugement.

Détenant 44 1/2 % du capital social de la Compagnie de Suez, le gouvernement britannique est intervenu en ce procès, en tant que véritable intéressé, essentiellement affecté par le jugement de première instance, pour soutenir la thèse développée devant le tribunal du Caire par le Crédit Alexandrin.

La Cour d'appel mixte, par son arrêt du 24 février 1940 (16) a confirmé le jugement rendu par le tribunal du Caire en faveur des obligataires.

Examinons les motifs de cet arrêt :

222. La Cour a d'abord constaté qu'il s'agit, d'après les actes de concession et les statuts de la Compagnie de Suez d'une société égyptienne. Tout en étant égyptienne de nationalité, cette Compagnie avait un caractère universel, parce qu'elle devait s'adresser à différents pays pour réunir les capitaux nécessaires pour l'entreprise, comme elle devait aussi avoir des rapports avec les compagnies de navigation de tous les pays du monde.

223. La Cour a ensuite précisé que, de cette double qualité de société à la fois égyptienne et universelle, il résulte qu'il est naturel de choisir un étalon monétaire commun à plusieurs pays.

(16) *Journal des Tribunaux mixtes*, 22-23 mars 1940.

« Ce choix, dit la Cour, s'arrête au franc, devise commune à la plupart des pays qui étaient appelés à avoir des relations avec la Compagnie : franc d'une valeur fixe et invariable qui ne pouvait être que celui connu alors sous la dénomination de franc de l'Union Latine, et dont la valeur était déterminée par la loi du Germinal An XI, représenté par un poids d'or de 10/31 de gramme au titre de 900/1.000 de fin.

« En fixant leur choix sur cette monnaie, qui est le franc, les parties contractantes manifestaient bien l'intention que, s'agissant d'une Compagnie Universelle, ayant à traiter avec différents pays, ayant chacun son système monétaire, il fallait une devise connue de la plupart de ces pays.

« Et c'est pourquoi dans les actes de concession, tant à l'article 17 relatif aux droits de transit à percevoir par la Compagnie, qu'à l'article 21 concernant la monnaie du capital (des actions et des obligations), figure le mot « franc » tout court. »

224. La Cour a examiné la question de savoir si le décret du 2 août 1914, interprété et complété par le décret-loi du 2 mai 1935, est applicable aux obligations de la Compagnie du Canal de Suez :

La Cour a remarqué que les obligataires ne se basent plus sur le contrat, mais bien sur une décision de justice, un arrêt de la cour, qui avait en 1925, décidé et retenu que la monnaie des obligations était le franc-or, monnaie de compte internationale.

« Le décret-loi du 2 mai 1935, dit la Cour, reconnaît bien l'existence de cette monnaie de compte pour certains paiements internationaux comme dans le cas des Postes, Télégraphes et Téléphones.

« La note explicative accompagnant ce décret-loi fait ressortir que la monnaie type stipulée, est le franc-or, pure monnaie de compte, d'un poids d'or déterminé. Et l'arrêt du 4 juin 1925 reconnaît que le franc des obligations émises par la Compagnie de Suez était le franc tout court, monnaie de compte internationale.

« Ainsi, d'après le décret-loi du 2 mai 1935, ce franc des obligations devait se traduire par un poids d'or tel qu'il est défini par la loi du 17 Germinal An XI, soit de 10/31 de gramme, au titre de 900/1.000. »

La Cour estime que le décret-loi du 2 mai 1935 édicte des dispositions spéciales et exceptionnelles ; le juge doit, pour en faire application, en rechercher l'esprit, et le but que la législation avait en vue d'atteindre.

« La prohibition de la clause-or, dans les contrats dits internationaux, est faite dans un but essentiellement économique au fin de prévenir la dépréciation accélérée de la monnaie nationale.

« En stipulant la clause-or, les créanciers mettraient les débiteurs dans la nécessité de se procurer des devises étrangères non dépréciées, pour pouvoir faire face à leurs engagements et régler leurs dettes à l'échéance.

« Cette pratique aboutirait fatalement à la conséquence de faire perdre l'équilibre à la balance des comptes et provoquerait l'effondrement du change et la dépréciation du papier-monnaie national.

« Or, dans le cas de la Compagnie, pareil résultat n'est nullement à redouter. Ni les débiteurs, ni les créanciers de la Compagnie ne sont appelés à avoir recours au change étranger, les clients de la Compagnie, tous ressortissants d'Etats étrangers, devant nécessairement acquitter les droits de transit en or.

« Par conséquent, le paiement en or des dits droits ne peut en rien affecter le marché égyptien, parce que ces droits ne proviennent pas de l'Égypte sinon en une modeste et insignifiante proportion.

« Quant aux paiements à effectuer par la Compagnie, qu'il s'agisse des dividendes à payer aux actionnaires ou des intérêts à régler aux obligataires, toutes ces sommes sont prélevées sur les recettes de la Compagnie qui proviennent des droits de transit « or ».

« Il s'ensuit que la Compagnie, en effectuant certains paiements en Égypte, les faits avec la monnaie étrangère qu'elle a perçue, de sorte que les devises étrangères peuvent rester en Égypte et contribuer ainsi à consolider la monnaie du pays.

« Dans ces conditions, le décret-loi de 1935 ne pouvait, de par son but, recevoir application ni quant aux droits de la Compagnie, ni quant à ses obligations.

« Et c'est dans ce sens que la Cour, interprétant le dit décret-loi, s'est prononcée dans son arrêt du 31 mars 1938, dit de la Société Immobilière de l'Avenue de la Reine Nazli : Après avoir signalé que la règle posée par le législateur était la nullité de la clause-or, elle a ajouté que le juge avait pour mission de dégager de cette règle la solution à appliquer aux cas particuliers, en veillant à ce que l'application de la loi ne nuise pas aux intérêts qu'elle avait précisément pour objet de défendre. »

La Cour considère aussi que le décret-loi du 2 mai 1935 est une loi interprétative du décret du 2 août 1914.

A ce titre, ce décret-loi ne peut avoir un effet rétroactif et s'étendre aux décisions de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Le respect de la chose jugée est un principe d'ordre public qu'une loi monétaire ne saurait atteindre.

Par conséquent, le décret-loi de 1935, dit la Cour, ne saurait recevoir application au cas des obligataires de la Compagnie du Canal de Suez et léser des droits acquis en vertu d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée.

225. Enfin la Cour a estimé qu'il résulte de l'examen du décret égyptien du 28 avril 1936, relatif au tarif de navigation dans le canal, un argument qui milite en faveur de la thèse des obligataires.

Par ce décret, le législateur a jugé qu'il ne pouvait plus fixer en francs les droits de transit, tels qu'ils étaient établis par l'article 17 du Firman du 5 janvier 1856, pour le motif que, depuis l'arrêté du 18 juillet 1928, le louis d'or dont le franc n'était que la vingtième partie, avait cessé d'avoir cours légal en Egypte et ne faisait plus partie du système monétaire égyptien.

C'est pourquoi l'article premier de ce décret débute par ces termes :

« Considérant qu'il y a lieu, par suite des modifications introduites dans le régime monétaire égyptien par les arrêtés du 18 octobre 1916 et du 12 juillet 1928, de réviser les dispositions de l'article 17 du Firman du 5 janvier 1856... »

Et, pour indiquer une référence toujours à la parité de l'or, l'article 2 du même décret stipule que le taux prévu à l'article précédent sera modifié par arrêté du ministre des Finances sur la demande de la Compagnie, sans pouvoir excéder la contre-valeur en piastres égyptiennes de 3,278875 grammes d'or au titre de 875/1.000.

Et, le même jour, un arrêté du ministre des Finances était rendu, édictant que « le chiffre maximum du droit

spécial de navigation prévu à l'article 17 du Firman du 5 janvier 1856, est porté à P. T 63 ».

La Cour constate qu'il découle de ces dispositions que, dans l'intention du gouvernement égyptien, le droit de transit était et restait toujours le même, soit 10 francs-or, représenté par P. T 38, lors de la concession, et par P. T 63, en 1936, et que, pour le mettre toujours en rapport avec la monnaie égyptienne, il devait être traduit en piastres, sans dépasser l'équivalent-or au poids fixé par le décret.

Le législateur égyptien ayant autorisé la Compagnie de Suez à percevoir des droits de transit équivalents au poids de l'or, celle-ci devrait se libérer envers ses créanciers, en l'espèce les obligataires, dans la même monnaie, soit la valeur de l'or.

Le franc de la concession de la Compagnie de Suez ne peut pas s'interpréter différemment, selon que la Compagnie est créancière ou débitrice.

226. Voilà comment cet arrêt a confirmé le jugement rendu le 3 janvier 1938 et déclaré que le service des obligations Suez doit être effectué en francs-or et non pas en francs égyptiens.

Cet arrêt a une grande importance, parce qu'il donne aux dispositions de la nullité de la clause-or un caractère spécial et exceptionnel.

Cet arrêt répète le principe édicté par la Cour d'appel dans son arrêt du 31 mars 1938 (Affaire de la Société Immobilière de la Reine Nazli), d'après lequel la règle de la nullité de la clause-or n'indique qu'une directive ; le juge a pour mission de dégager de cette règle la solution à appliquer aux cas particuliers, en veillant à

ce que l'application de la loi ne nuise pas aux intérêts qu'elle avait précisément pour objet de défendre.

Or, ce principe donne au juge une autorité absolue ; sans doute le législateur a voulu défendre quelques intérêts en édictant les dispositions des décrets du 2 août 1914 et du 2 mai 1935, mais, dans ce but, il a imposé une règle absolue et formelle : la nullité de toute clause-or.

Ce serait une atteinte au pouvoir du législateur de donner au juge la faculté de valider la clause-or sous prétexte que la nullité de cette clause nuit aux intérêts que les décrets de 1914 et de 1935 avaient pour objet de défendre.

Une autre remarque : La Cour a donné au décret-loi du 2 mai 1935 le caractère d'une loi interprétative ; or cette loi ne peut avoir un effet rétroactif. On ne peut pas nier ce caractère attaché au décret-loi du 2 mai 1935, mais il faut souligner qu'il est une loi interprétative du décret du 2 août 1914. Le décret de 1914 est toujours en vigueur ; nous avons vu comment le législateur lui a donné un effet rétroactif. Il est formel et doit être appliqué à tous les paiements, internes ou internationaux.

En tout cas, il faut prendre en considération les arguments de l'équité invoqués par la Cour, surtout le fait que les droits de transit sont effectués sur la base de l'or, et comme le dit la Cour, il serait d'une injustice flagrante de permettre à la Compagnie d'encaisser de ses débiteurs en monnaie d'or, et de régler ses créanciers en une monnaie dépréciée.

CONCLUSION

227. Nous avons ainsi terminé l'étude de la clause-or en droit égyptien, nous avons étudié les dispositions législatives concernant la matière, dont les plus importantes sont celles du décret du 2 août 1914, nous avons étudié aussi les tendances de la jurisprudence égyptienne et nous avons vu comment cette jurisprudence a adopté la distinction entre le paiement interne et le paiement international. Ce n'est qu'à partir de la promulgation du décret-loi du 2 mai 1935 que la jurisprudence rejette toute distinction entre ces deux sortes de paiement.

Si un rapport quelconque contient un élément étranger, ce sont les règles du droit international privé qui doivent être appliquées pour pouvoir désigner la loi qui régit ce rapport. La volonté des parties peut désigner une loi déterminée pour régir ce rapport, mais il ne faut pas oublier que les règles édictées par le décret du 2 août 1914 ont le caractère d'ordre public, le juge égyptien doit les appliquer, même si la volonté des parties a choisi une loi étrangère qui reconnaît la validité de la clause-or ; le juge égyptien doit aussi appliquer les dispositions du décret du 2 août 1914, même si, par application des règles du droit international privé, une loi étrangère qui adopte la validité de la clause-or se trouve normalement compétente pour régir le rapport.

On a vu comment certains jugements ont soutenu que le décret du 2 août 1914 a un ressort territorial et ne s'applique pas aux contrats internationaux.

Mais on a vu aussi que la Cour d'appel (1) a donné dernièrement un autre sens au principe de la territorialité des lois : toute loi est territoriale puisque la souveraineté dont elle émane ne saurait exercer aucun pouvoir au delà des limites géographiques de son étendue. Mais si, par exemple, le décret du 2 août 1914 est invoqué devant un juge égyptien, celui-ci ne peut que l'appliquer, parce que ce décret est invoqué devant la juridiction qui relève de la même souveraineté dont il émane.

228. Le droit égyptien édicte la nullité de la clause-or. En étudiant le système monétaire égyptien, nous avons vu comment la règle de fongibilité des instruments monétaires est une règle essentielle dans ce système. Le décret du 2 août 1914 a consacré cette règle en édictant que les billets de banque sont fongibles avec les espèces d'or ayant cours légal en Egypte, les billets de banque ont le même pouvoir libératoire que les pièces d'or. Ce décret fonde la nullité de la clause-or sur le principe de la fongibilité qui doit être considérée comme un principe fondamental du régime monétaire égyptien. La nullité de la clause-or édictée par le décret du 2 août 1914 est formelle et générale. Toute clause-or insérée dans n'importe quel contrat est nulle, le législateur égyptien n'ayant fait aucune distinction ni exception.

(1) Arrêt du 18 février 1936, *Journal des Tribunaux mixtes*, 13-14 mars 1936 : Affaire des obligations à lots du Crédit Foncier Égyptien.

Vu, le Président,
R. CASSIN.

Vu : Le Doyen,
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
A. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

1) *Traités généraux :*

AUBRY (Ch.) et RAU (C.). — Cours de droit civil français. 5^e édition, 12 vol.

COLIN (A.), CAPITANT (H.) et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — Cours élémentaire de droit civil français. 8^e édition 3 vol.

DEMOGUE (R.). — Traité des obligations en général. 1923, 7 vol.

GARRAUD (R.). — Traité théorique et pratique de droit pénal français. 3^e édition.

GRAND MOULIN (J.). — Traité élémentaire de droit civil égyptien indigène et mixte.

JOSSERAND (L.). — Cours de droit civil positif français, 2^e édition, 3 vol.

LYON, CAEN (Ch.), RENAULT (L.) et AMIAUD (A.). — Traité de droit commercial. 5^e édition, 8 vol.

MESSINA (S.). — Traité de droit civil égyptien.

PLANIOL (M.). — Traité élémentaire de droit civil. 12^e édition, 3 vol.

PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — Traité théorique et pratique de droit civil français. 14 vol.

THALLER (E.) et PERCEROU (J.). — Traité élémentaire de droit commercial. 8^e édition, 2 vol.

WAHL (A.). — Précis théorique et pratique de droit commercial. Paris, 1922.

— Le droit civil et commercial de la guerre. Paris, 1918.

2) *Ouvrages spéciaux :*

ARMINJON (P.). — La situation économique et financière de l'Égypte. Paris, 1911.

BEL (J.). — La dette publique égyptienne. Paris, 1939.

- BUISSON (A.). — De la validité de la clause-or tendant à parer, dans les contrats aux inconvénients de l'instabilité monétaire. Paris, 1926.
- CAPITANT (H.) et PIÉDELIÈVRE (R.). — Consultation donnée le 10 octobre 1927, dans l'affaire Consorts Péliissier du Besset contre The Algiers Land and Warehouse Company limited.
- DOMKE (M.). — De l'effet à l'étranger de la loi américaine répudiant la clause-or sur les emprunts non américains. Paris, 1935. (Extrait de la *Revue de droit international privé*).
- La clause valeur-or dans la jurisprudence récente. Paris, 1935. (Extrait de la *Revue de droit international privé*).
- HAMEL (J.). — Recherches sur la théorie juridique de la monnaie (Cours de doctorat. Droit civil approfondi. Paris, 1938-1939).
- HAVY (H.). — Le contrat de prêt et la baisse du franc. Thèse, Paris, 1923.
- JÈZE (G.). — Les paiements internationaux : Recueil des cours de l'Académie de droit international. Tome XIV.
- MESTRE (A.) et JAMES (E.). — La clause-or en droit français. Etude. Juridique. Paris, 1926.
- NUSSBAUM (A.). — La clause-or dans les contrats internationaux. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1933, tome XXXXIII.
- PIROTTE (S.). — La clause-or devant la loi et les tribunaux. Paris, 1933.
- ROZIS (J.). — L'exécution des obligations et la variation de valeur de la monnaie. Thèse, Paris, 1925.
- SAUSER-HALL (G.). — La clause-or dans les contrats publics et privés. Recueil des cours de l'Académie de droit international. 1937, tome LX.
- SCHKAFF (E.). — La dépréciation monétaire. Ses effets en droit privé. Thèse, Paris, 1926.

3) *Articles de revues :*

- ARMINJON (P.). — Le tarif monétaire égyptien et ses effets. *L'Egypte contemporaine*, 1921, page 950.
- BLANCHARD (G.). — De l'effet de la guerre actuelle sur la circulation fiduciaire. *L'Egypte contemporaine*, 1916, page 151.

- CAPITANT (H.). — Les succédanés de la clause « payable en or ». *Dalloz hebdomadaire*, 1926, Chronique, p. 1.
- Des cas où la jurisprudence admet la validité des stipulations en or ou en monnaie étrangère et des modes de garantie de ces stipulations. *Dalloz hebdomadaire*, 1926, Chronique page 33.
- Du sort du contrat contenant une clause annulée comme contraire aux lois sur le cours légal et le cours forcé du billet de banque. *Dalloz hebdomadaire*, 1927, chronique.
- De l'effet de la suppression du cours forcé sur les clauses de paiement en or ou en monnaies étrangères. *Dalloz hebdomadaire*, 1927, chronique n° 26.
- DESPAGNET (F.). — Ordre public en droit international privé. *Journal de droit international*, 1889.
- GÉNY (F.). — La validité juridique de la clause payable en or dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, page 55).
- Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier-monnaie. *Revue trimestrielle*, 1928, page 5.
- NIBOYET (J. P.). — Les conflits de lois relatifs aux paiements. *Revue de droit international privé*, 1925, pages 161 et suivantes.
- NOGARO (B.). — La clause payable en or. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1928, p. 14.
- PERROUD (J.). — La détermination de la monnaie de paiement. *Journal de droit international* (Clunet), 1924, pages 628 et suivantes.
- PICARD (M.). — La clause payable en or et les règlements extérieurs. *Journal de droit international* (Clunet), 1927, pages 35 et suivantes.
- SALAMA (M.). — La jurisprudence des juridictions mixtes en matière de questions de change. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1928, page 315.
- VALÉRY (J.). — La clause payable en or et le cours forcé. *Journal de droit international* (Clunet), 1916, page 1132.
- VOIRIN (P.). — Le sort du contrat contenant une clause « payable en or » ou « valeur-or ». *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1926, page 337.

4) *Périodiques :*

Journal de droit international privé (Clunet).

Journal des Tribunaux mixtes.

Bulletin de législation et de jurisprudence (Egypte).

Dalloz (Recueil périodique).

Dalloz (Recueil hebdomadaire).

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte.

Journal officiel égyptien.

Journal officiel français.

Revue du droit bancaire.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue trimestrielle de droit civil.

Sirey (Recueil général des lois et arrêts).

L'Egypte contemporaine.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
1. Définition de la clause-or	1
2. Importance de l'élément psychologique	1
3. Gravité de la question de la clause-or	2
4. Toute dépréciation de la monnaie est précédée de l'établissement du cours forcé	2
5. La question de la clause-or n'est pas résolue de la même manière dans les différents pays du monde.	3
6. Les pays qui invalident la clause-or	3
7. Les pays qui reconnaissent la nullité de la clause- or dans certains cas	4
8. Les pays qui reconnaissent la validité de la clause- or.	6
9. Le rôle des règles du droit international privé dans notre matière.	6
10. Importance de la notion d'ordre public	7
11. Plan du sujet	8

PREMIÈRE PARTIE

ETUDE JURIDIQUE DE LA CLAUSE-OR

12. Plan de la première partie	9
13. La nullité de la clause-or en droit égyptien et cette nullité en droit français	10
CHAPITRE PREMIER. — LA MONNAIE ÉGYPTIENNE ;	
ÉVOLUTION HISTORIQUE	11
14. Plan du chapitre	11

	Pages
SECTION I. — <i>Le régime monétaire de 1834</i>	11
15. Les deux unités monétaires adoptées par l'ordonnance de 1834 ; leurs rapports avec les monnaies des pays étrangers	11
16. Application de cette ordonnance	12
17. Existence de la livre égyptienne comme un multiple de l'unité monétaire	13
18. Situation des monnaies étrangères mentionnées dans l'ordonnance	13
SECTION II. — <i>La réforme monétaire : Décret du 14 novembre 1885</i>	13
19. La situation avant la réforme	13
20. L'unité monétaire est la livre égyptienne. Fractions de cette unité	14
21. Monnaies étrangères admises dans la circulation..	14
2. Monnaies d'argent et de nickel et leur force libératoire déterminée	15
23. La réforme est la base du système monétaire actuel	15
24. Comment ce décret fut appliqué	15
SECTION III. — <i>La monnaie fiduciaire : L'institution de la « National Bank of Egypt »</i>	17
25. Privilège accordé à cette banque d'émettre des billets au porteur et à vue	17
26. Le service d'émission constitue un service distinct des opérations de la banque. Montant des billets en circulation	17
27. La banque est contrôlée par le gouvernement	18
28. La « National Bank » n'est pas une banque d'Etat..	18
29. Limites au montant des émissions	19
30. Les billets n'avaient, d'après le décret du 25 juin 1898, ni cours légal, ni cours forcé	19
31. Cours légal et cours forcé à partir du 2 août 1914..	19
32. Rattachement de la livre égyptienne au sort de la livre sterling par arrêté du 30 octobre 1916	20
33. Dépréciation de la livre égyptienne en septembre 1931	20

	Pages
SECTION IV. — <i>La loi monétaire de 1916</i>	21
34. Monnaies étrangères admises dans la circulation sur le territoire égyptien	21
35. L'unité monétaire est la livre égyptienne. Fractions de cette unité	22
37. L'arrêté du 12 juillet 1928 élimine la pièce d'or de 20 francs de la circulation	24
SECTION V. — <i>Etude de l'unité monétaire égyptienne</i>	24
38. L'unité monétaire est la livre égyptienne, et non pas une certaine quantité du métal précieux....	24
39. Rapport entre l'unité monétaire égyptienne et les monnaies étrangères ayant cours légal en Egypte	26
CHAPITRE II. — LA RÈGLE DE FONGIBILITÉ	31
40. Importance de cette règle. Plan du chapitre	31
SECTION I. — <i>La fongibilité en droit égyptien</i>	32
41. Définition de la fongibilité dans l'article 194/258 du Code civil traitant de la compensation	32
42. Conception du Code civil allemand. Son application dans la Code civil égyptien. Conséquences tirées de cette conception	33
43. Résumé	34
SECTION II. — <i>La fongibilité des instruments moné- taires</i>	35
44. Importance attachée à la notion de l'unité monétaire	35
45. Fongibilité entre la livre sterling et la livre égyptienne	35
46. Fongibilité entre la pièce d'or de 50 piastres et la livre égyptienne et entre la pièce de 50 piastres et la livre sterling	36
47. Fongibilité entre les pièces d'or et les pièces d'ar- gent jusqu'à concurrence de 200 piastres	36
48. Fongibilité entre les monnaies fiduciaires et les monnaies métalliques. Le décret du 2 août 1914 établit la fongibilité entre les billets de banque et les espèces d'or ayant cours légal en Egypte.	37
49. La loi de 1918 établit la fongibilité entre le papier- monnaie et les pièces d'argent	40

	Pages
50. Application de cette règle dans l'article 474/577 du Code civil égyptien correspondant à l'article 1895 du Code civil français	40
51. Origine historique de ce texte en droit français..	41
52. Ce texte applique la fongibilité dans le temps	44
53. Planiol explique cet article	44
54. Portée générale de ce texte	45
55. Application de ce texte à toute espèce de monnaie	45
 SECTION III. — <i>La fongibilité est une règle d'ordre public</i>	 46
56. Le décret du 2 août 1914, qui établit la fongibilité entre les billets de banque et les espèces métalliques, a le caractère d'ordre public	47
57. Conséquences tirées de l'article 386, § III du Code pénal correspondant à l'article 475, § II du Code pénal français	47
 CHAPITRE III. — DÉCRET DU 2 AOÛT 1914	 50
58. Texte de ce décret	50
59. Plan du chapitre	51
 SECTION I. — <i>La question de la clause-or en droit français</i>	 52
60. Importance de l'étude comparative	52
61. Etablissement du cours légal et du cours forcé en France par la loi du 12 août 1870. Attitude de la jurisprudence	53
62. Etablissement du cours forcé par la loi du 5 août 1914. Tendance de la jurisprudence	55
63. La question de la clause-or sous l'empire de la loi monétaire du 25 juin 1928	57
64. La doctrine qui est contre la validité de la clause-or	58
65. La doctrine qui est pour cette validité	60
66. Existence, en Egypte, d'un texte clair et précis prohibant la clause-or	62
 SECTION II. — <i>Les dispositions de ce décret et leur caractère d'ordre public</i>	 62
67. La guerre en Europe et son influence sur le régime économique de l'Egypte	62

	Pages
68. Importance de la notion d'ordre public	63
69. L'ordre public suivant la doctrine du droit international privé	63
70. Caractère d'ordre public international attaché aux dispositions du décret du 2 août 1914	65
71. Effet rétroactif du décret du 2 août 1914	68
72. Ce décret n'a jamais été abrogé	69
73. Dispositions de ce décret et le principe de la liberté des conventions	71
74. Espèces d'or ayant cours légal en Egypte	72
 SECTION III. — <i>L'étendue de la compétence du législateur égyptien.</i>	
75. Importance historique de cette question	75
76. Pouvoir du législateur égyptien avant l'abolition des capitulations en 1937	76
77. Application de toute loi monétaire sans recourir à l'approbation de l'assemblée législative de la Cour d'appel mixte	77
78. Tendance de la jurisprudence	78
 SECTION IV. — <i>La nullité de la clause-or et de ses modalités.</i>	
79. Définition de la clause espèces-or. Exemples de cette clause.	81
80. Nature juridique de la clause espèces-or. Son incompatibilité avec le principe du nominalisme monétaire	81
81. Impossibilité de l'exécution de la clause espèces-or en temps du cours forcé	82
82. Sur la conversion de la clause espèces-or en clause valeur-or.	84
83. Définition de la clause valeur-or. Exemples de cette clause	85
84. Nature juridique de la clause valeur-or. Arguments en faveur de la validité de cette clause	85
85. Arguments contre cette validité	87
86. Nullité de la clause valeur-or comme contraire à la règle de fongibilité	87
87. Clause d'option de change. But de cette stipulation	89

	Pages
88. Nullité de la clause d'option de change comme une clause-or implicite	90
89. Autres modalités.	90
 SECTION V. — <i>La nullité de la clause-or insérée dans tous les contrats : internes et internationaux</i>	
90. Existence d'un texte général et formel	91
91. Rôle du juge égyptien	92
92. Application des règles de droit international privé	93
93. Distinction entre la substance de l'obligation et les modalités de paiement.	94
94. La « lex loci contractus » régit la substance de l'obligation	94
95. La liberté des conventions est limitée par les considérations d'ordre public	95
96. Cas d'application de la loi égyptienne	97
97. Ordre public de l'Etat du for	97
98. Résumé	97
 CHAPITRE IV. — LE DÉCRET-LOI DU 2 MAI 1935 : LA NULLITÉ DE LA CLAUSE-OR INSÉRÉE DANS UN CONTRAT INTERNATIONAL	
99. Texte de ce décret-loi. Plan du chapitre	99
 SECTION I. — <i>La situation en France</i>	
100. Validité de la clause-or insérée dans un contrat international. Tendance de la jurisprudence	100
101. La loi monétaire du 25 juin 1928 confirme cette tendance.	103
 SECTION II. — <i>La base de distinction entre le paiement interne et le paiement international</i>	
102. L'intérêt national comme base de distinction en France.	104
103. La nationalité des contractants	104
104. La nature de la convention	104
105. Application des lois monétaires dans les limites du territoire français	105
106. Circulaire du ministère de la justice	105
107. Critérium donné par M. l'Avocat général Matter ..	106

	Pages
108. Critérium donné par M. Capitant	107
109. La base de distinction adoptée par la jurisprudence égyptienne.	107
 SECTION III. — <i>Le décret-loi du 2 mai 1935 édicte-il une règle interprétative de la législation existante.</i>	
110. Aucune distinction faite par le décret du 2 août 1914 entre le paiement interne et le paiement international.	109
111. Exemple donné par le législateur polonais	109
112. Sur la territorialité du décret du 2 août 1914....	110
113. Qu'est-ce qu'un contrat international ?	111
114. Sur les contrats de droit privé considérés comme internationaux	111
115. L'intérêt national en France	113
116. En Egypte, l'intérêt national est contre toute distinction entre le paiement interne et le paiement international	114
117. Décret-loi du 2 mai 1935	114
118. Le gouvernement égyptien critique l'attitude de la jurisprudence	114
119. Cette distinction n'a aucune base juridique en Egypte	115
120. Le gouvernement souligne l'existence d'un texte formel et précis	115
121. Le décret-loi du 2 mai n'est qu'une précision de dispositions du décret du 2 août 1914.....	116
122. Exception à la règle de nullité	116
123. Le but du législateur en édictant les dispositions du décret-loi du 2 mai 1935	116
 CHAPITRE V. — L'EFFET DE LA NULLITÉ DE LA CLAUSE-OR SUR LE CONTRAT	
124. La question n'est pas résolue par le décret du 2 août 1914	118
125. Sur la résolution du contrat en vertu de l'article 117/173 du Code civil égyptien	118
126. La nullité de la clause-or n'entraîne pas la résolution du contrat	118
127. L'article 1172 du Code civil français	119

	Pages
128. Le sens du mot « condition » visé par cet article ..	119
129. La convention doit dépendre de la condition	120
130. La distinction fait par MM. Piedelièvre et Capitant dans l'application de l'article 1172	120
131. Tendances de la jurisprudence française	121
132. Tendances de la jurisprudence égyptienne	123
133. La solution qu'il faut adopter en Egypte.....	124

DEUXIÈME PARTIE

L'ATTITUDE DE LA JURISPRUDENCE

134. Plan de la deuxième partie	125
135. Quelques observations générales	125

CHAPITRE PREMIER. — LA CLAUSE-OR INSÉRÉE DANS

UN CONTRAT INTERNE	127
--------------------------	-----

136. Plan du chapitre	127
-----------------------------	-----

SECTION I. — *La question de la clause espèces-or* 128

<i>L'affaire El Hochi c. Calderon</i> : Tribunal civil du Caire (8 juin 1933).....	128
---	-----

137. Il s'agit d'un contrat de prêt contenant la clause de paiement « en bonne monnaie d'or »	128
--	-----

138. La clause stipulée n'est pas contraire au décret du 2 août 1914	129
---	-----

139. Interprétations possibles de la clause-or en question	130
--	-----

140. Le tribunal est contre la règle de fongibilité	131
---	-----

141. La clause valeur-or n'est pas contraire à l'ordre public	132
--	-----

142. Cette clause n'est pas contraire à la disposition de l'article 577 du Code mixte	132
--	-----

143. Résumé des principes adoptés par le tribunal	132
--	-----

SECTION II. — *La question de la clause valeur-or* ... 133

I. <i>L'affaire Hughs c. Caggio</i> : Jugement du tribunal civil d'Alexandrie (21 mars 1933).	133
---	-----

144. Il s'agit d'un prêt avec stipulation de paiement sur la base d'un équivalent de livres égyptiennes or.	133
--	-----

	Pages
145. Validité de la clause valeur-or	134
146. Principes adoptés par le tribunal	135
II. <i>L'affaire Greffier en chef du tribunal d'Alexandrie</i> <i>c. Dames</i> : Tribunal civil d'Alexandrie (4 avril 1933)	
	135
147. Il s'agit d'une opposition à un règlement provisoire d'un prêt pour une différence entre la valeur de la livre égyptienne et celle de la livre-or.....	135
148. But du décret du 2 août 1914. Conséquences juridiques de son application	136
149. Principes adoptés par le tribunal	137
III. <i>L'affaire Constantinou c. Ananati</i> : Tribunal civil d'Alexandrie (3 mars 1934)	
	138
150. Il s'agit d'un acte de prêt avec stipulation de paiement en valeur-or	138
151. Pouvoir du législateur égyptien	139
152. Les lois monétaires ont le caractère d'ordre public.	139
153. La partie finale de l'article 1 ^{er} du décret du 2 août 1914 est l'interprétation et la suite nécessaire de la première partie de cet article	140
154. Dangers de la validité de la clause valeur-or	141
155. Décret du 2 août et le principe de la liberté des conventions	142
156. Décret du 2 août et l'article 149 du Code de commerce	142
157. Conséquences de la validité de la clause valeur-or .	143
158. Principes consacrés par le tribunal	144
IV. <i>L'affaire Messageries Maritimes c. Simonini</i> : Tribunal civil de Mansourah (20 juin 1934)	
	145
159. Il s'agit d'un contrat de bail stipulant la clause valeur-or	145
160. Arguments soutenus devant le tribunal	146
161. Sur l'internationalité du contrat en question	147
162. Décret du 2 août et la clause valeur-or	148
163. Le décret du 2 août est opposable aux étrangers ..	149
164. Décret du 2 août et le principe de l'autonomie de la volonté	150

	Pages
165. But de ce décret	150
166. Sur la nullité du contrat	151
167. Principes consacrés par le tribunal	151
SECTION III. — <i>La question de la clause d'option de change.</i>	
	153
168. <i>Affaire de la Société Immobilière de l'Avenue de la Reine Nazli : Jugement du tribunal civil du Caire (19 mars 1935)</i>	153
169. Sur l'application du décret du 2 août aux étrangers.	155
170. Validité de la clause d'option de change	155
171. Appel interjeté par la Société immobilière. Arrêt de la Cour d'appel (31 mai 1938)	156
172. Effet de la nullité de la clause-or sur le contrat ..	156
173. Décret du 2 août est applicable aux étrangers....	156
174. Nullité de la clause d'option de change	157
175. Aucune distinction possible entre le paiement interne et le paiement international	157
176. Prédominance de l'intérêt général	158
177. Vue générale sur les principes consacrés par la cour	158
CHAPITRE II. — LA CLAUSE-OR INSÉRÉE DANS UN CONTRAT INTERNATIONAL	
	160
178. Plan du chapitre	160
I. <i>L'affaire des obligations à lots du Crédit Foncier Egyptien.</i>	161
179. Dépréciation de la livre égyptienne. Le service de ces obligations sur la base du papier	161
180. Jugement du tribunal civil du Caire (16 février 1933)	161
181. Non-application du décret du 2 août aux paiements internationaux	161
182. Principe de l'égalité des garanties	163
183. Résumé des principes adoptés par le tribunal	163
184. Appel interjeté par le Crédit Foncier. Arrêt de la Cour d'appel (18 février 1936)	164
185. Nature des contrats en question	164
186. Loi applicable au contrat	164

	Pages
187. Portée des lois monétaires égyptiennes sur les droits des obligataires	167
II. <i>L'affaire des obligations sans lots du Crédit Foncier Egyptien</i>	168
188. Le service des coupons et des amortissements avait été effectué en piastres égyptiennes dépréciées. Quelques porteurs considéraient que ce service devait être assuré à la parité de l'or	168
189. Jugement du tribunal civil du Caire (5 juin 1933),	169
190. Sur la stipulation de paiements en monnaies étrangères ayant cours légal en Egypte	169
191. Internationalité des titres en question	170
192. Principe de l'égalité des garanties	170
193. Appel interjeté par le Crédit Foncier. Arrêt de la Cour d'appel (18 février 1936)	171
194. Sur la nature du contrat en question	171
195. Sur la loi applicable au contrat	172
196. Nullité de la clause-or	172
III. <i>L'affaire des obligations 3 1/2 % de la « Land Bank of Egypt »</i>	172
197. Stipulation de paiement en francs-or	172
198. Jugement du tribunal civil d'Alexandrie (11 janvier 1934)	173
199. L'internationalité des titres en question	173
200. Principe de l'autonomie de la volonté. Ses limites.	174
201. Appel interjeté par la « Land Bank of Egypt ».	
202. Nature des obligations en question	176
203. Sur la loi applicable au contrat	176
204. Sur la monnaie stipulée	177
205. Les lois monétaires ont le caractère d'ordre public.	177
IV. <i>L'affaire de la dette publique égyptienne</i>	178
206. Etude sommaire sur l'origine de la dette	178
207. La clause-or stipulée pour le paiement des annuités de la dette publique	179
208. Dépréciation de la livre égyptienne et son effet sur le service de la dette	180
209. Assignations lancées par un porteur et deux des commissaires étrangers. Attitude du gouvernement égyptien	180

	Pages
210. Jugement du tribunal civil du Caire (21 janvier 1933).	181
211. Compétence des tribunaux mixtes	182
212. Validité de la clause-or	182
213. L'état de l'opinion publique égyptienne	183
214. Appel interjeté par le gouvernement ; arguments soutenus. Arrêt de la Cour d'appel (15 février 1936).	184
215. Incompétence des tribunaux mixtes	186
216. Conséquences de cet arrêt	186
V. <i>L'affaire des obligations de la Compagnie Universelle du Canal de Suez</i>	187
217. L'effet du décret-loi du 2 mai 1935 sur les titres de la Compagnie	187
218. Jugement du tribunal civil mixte du Caire (3 janvier 1938)	190
219. La nature de la monnaie des obligations	191
220. Sur l'application des décrets de 1914 et de 1935 ..	192
221. Appel de ce jugement. Arrêt de la Cour d'appel (24 février 1940)	193
222. La nationalité de la société	193
223. La nature de la monnaie des obligations	193
224. Sur l'application des décrets de 1914 et de 1935 ..	194
225. Examen du décret du 28 avril 1936 relatif au tarif de navigation dans le Canal	197
226. Quelques observations	198
CONCLUSION	200
227. Sur la distinction entre le paiement international et le paiement interne	200
228. Nullité de la clause-or comme conséquence de la règle de fongibilité	201
BIBLIOGRAPHIE	203

